المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (٣) العدد (٣) رجب ١٤٣٢هـ/ تموز ٢٠١١م

عقد التأجير التمويلي وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون

د. وليد هويمل عوجان*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٩/٩/٨ تاريخ القبول: ٢٠١٠/٤/٢٥

ملخص

تعد الإجارة أداة من أدوات التمويل المعتد بها في الاقتصاد الإسلامي وفي الاقتصاد الوضعي، وهي أداة ذات مقومات وخصائص تميزها عما عداها من أدوات التمويل الأخرى. وقد تعرضت هذه الأداة القديمة إلى الكثير من التعديلات، كي تتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة، وحتى تتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المؤجر في المقام الأول والمستأجر في المقام الثاني.

إن نشاط التأجير أثبت أهميته كأداة منافسة من أدوات تمويل التجارة والاستثمار في بلدان شتى، لا سيما مع تزايد حجم المشروعات والحاجة إلى مصادر تمويلية أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات نموها وتوسعها. ويتفق الباحثون على أن التمويل يعد حجر الزاوية لتحقيق التنمية الاقتصادية، وأن التوسع في التمويل الاستثماري أو تمويل الأصول الرأسمالية يساهم بفعالية في دفع معدلات نمو الاقتصاد القومي.

وصيغة الإيجار المنتهي بالتمليك صيغة قديمة في دوائر البنوك والمصارف التقليدية، وقد تم تهذيبها وتكييفها لتتواءم مع المتطلبات الشرعية. ومن خلال هذه الصيغة، تقوم المؤسسة المالية بإيجار أصل إلى شخص أو جهة ما، لمدة معينة معلومة، على أن يعده بأن يملكه إياه، بعد انتهاء المدة، ودفعه للأقساط المحددة الآجال بعقد جديد.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم التأجير التمويلي وخصائصه وأهميته والصيغ الشرعية الجائزة والتساؤلات التي يثيرها هذا العقد.

Abstract

Leasing is a tool for funding Aggressor in the economy in positive Islamic economy, a tool of ingredients and characteristics that distinguishes them from other financing tools. This tool has been frequently amended, to suit the requirements of contemporary life, and to meet the maximum needs of the lessor in the first place and the tenant in they second place.

The leasing activity has proved its importance as a competitive tool of trade finance and investment in various countries, especially with the increasing volume of projects and the need for sources of funding more flexible and responsive to the requirements of growth and expansion. Researchers agree that the funding is the cornerstone for achieving economic development, and expansion of investment funding or financing of capital assets contribute effectively to the payment rates of growth of national economy.

The formula of Leasing, an old formula in the lead banks and traditional banks, has been refined and adapted to conform with the requirements of legality. Through this formula, the Islamic Bank continued to rent to a person or party is, for a certain piece of information, to be prepared that owns it, after the expiry of the time, the premiums paid for specific deadlines to convene again.

The aim of this study is to reveal the statement of financial leasing concept and characteristics, relevance and legitimacy formulas Award and the questions raised by this contract.

---

* كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

مقدمة

إن التقدم الاقتصادي الحديث، على العموم، وتطور سوق النقد على الخصوص، قد شهد من تنوع أدوات التمويل وتعدد مؤسساته واتساع نطاق التخصص فيه، ما أدى إلى تسهيل تحرك الأموال بين المدخرين والمستثمرين في قنوات متنوعة، ولا غنى لمن يستشرف آفاق التقدم والرخاء أن يعرفها ويتبناها.

ويتزايد الطلب على تمويل خدمات التجارة والاستثمار عن طريق التأجير بشكل متسارع، كوسيلة منافسة من وسائل التمويل في كثير من البلدان، نظراً لما تقدمه شركات التأجير لعملائها من تسهيلات كبيرة للحصول على أنواع متعددة، من الأصول تمتد من الآلات والمعدات والتجهيزات، إلى وسائل النقل والاتصال، إلى الأصول العقارية. وغدت قيمة التسهيلات المرتبطة بعمليات التأجير، تتراوح بين بضعة آلاف من الدولارات ومئات الملايين للعملية الواحدة (١) .

ويعد التأجير واحدًا من أكثر أشكال التمويل مرونة(٢)، كما أنه متاح لأية شركة أو مؤسسة. يساعد التأجير في التيسير من عملية توفير مستلزمات المكاتب والمصانع والتجهيزات بسرعة فائقة، دون الحاجة إلى إنفاق مبالغ طائلة لشراء أصول جديدة، قد ترتفع تكلفة استبدالها أو إصلاحها فيما بعد.

ويعد التأجير التمويلي كذلك مصدرا هاما من مصادر التمويل متوسط وطويل الأجل للشركات، في كل من الاقتصاديات المتطورة وتلك النامية. حيث يلعب التأجير التمويلي دورا اقتصاديا فعالا في هذه الدول، من خلال دعمه لتطوير قاعدة الأصول الإنتاجية للمستأجرين بشكل عام، وللشركات صغيرة ومتوسطة الحجم بشكل خاص(٣)، مما يؤدي إلى زيادة قدرة المنشئات الاقتصادية المحلية على المنافسة ومواكبة التطور(٤).

ينظم قانون التأجير التمويلي "العقود التي يحق للمستأجر بموجبها الانتفاع بالمأجور مقابل بدل إيجار يدفعه، متحملا المخاطر التي تتعلق بالمأجور. وجوهر فكرة التأجير التمويلي، هو تحول ملكية المأجور إلى المستأجر في مقابل الثمن الذي يعادل قيمة المأجور، والذي يتم اقتضاؤه عن طريق دفع البدل"(٥).

ونظرا لما يثيره التأجير التمويلي من "مخاطر واحتمال المنازعات المتعلقة، بأداء البدل أو المسؤولية عن هلاك محل العقد أو غير ذلك، فقد اتجهت الدول إلى تنظيمه، كأحد الأنشطة التجارية والتمويلية المستجدة من خلال تشريعات التأجير التمويلي. وهذه التشريعات تستهدف في العادة وضع نظام لتسجيل وقيد عقود التأجير التمويلي، كما تتضمن قواعد مزاولة هذا النشاط، حتى إن بعضها قد اتجه إلى حظر مزاولة أعمال التأجير التمويلي إلا على

---

(١) انظر : خالد، هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ (٢٠٠١)، ٣٧-٣٩.

(٢) الفنيسان، سعد بن عبد الله، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٨، السنة ١٢ (١٤٢١هـ)،٧.

(٣) الزحيلي، وهبة مصطفى، صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل" المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، ط١ (٢٠٠٥)، مجلد ٣، ١٠٣.

(٤) صحيفة ٢٦ سبتمبر اليمنية، العدد رقم: ١٣٠٣، ٢٦.

(٥) الشبكة القانونية العربية - فروع القانون، التأجير التمويلي: http://www.arablaw.org/Arab٪٢٠Law٪٢٠Net٪٢٠٢N.htm
وانظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل" المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، ط١ (٢٠٠٥) مجلد ٣، ١١١١.

الأشخاص المسجلين وفق إحكام القانون. كما تنظم هذه التشريعات حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن العلاقات موضوع عقد التأجير التمويلي"(١).

يعد نظام التأجير التمويلي، أحد الأدوات التي بدأت المصارف باستخدامها، في إطار تطوير وسائل التمويل والاستثمار، نظرا لما تتسم به من فائدة في إطار المشروعات الاقتصادية، وجرى مؤخراً تنظيم هذا الموضوع في البيئة العربية ليخرج عن إطار النشاط البنكي، إلى حيز الأعمال التجارية، وليتحول إلى موضوع وغرض لشركات خاصة، تنشا لممارسة التأجير التمويلي.

ففي التأجير التمويلي تقوم الشركة المؤجرة بشراء الأصل أو المعدّة المطلوبة شراؤها وتسجيلها باسمها، ومن ثم تقوم بنقل حيازتها إلى المستأجر الذي يستعملها مقابل دفعات محددة يدفعها. وبذلك يمكّن التأجير التمويلي المنشئات من الحصول على المعدات اللازمة، دون الحاجة إلى استثمار مبلغ كبير من رأس المال(٢). وفي حال إخلال المستأجر بدفع الأقساط، يقوم المؤجر باستعادة المعدّة المؤجرة أو بيعها، لتسديد رصيد التمويل القائم. وبسبب بقاء ملكية الأصل المؤجر للشركة المؤجرة، تقل الحاجة لطلب حجم كبير من الضمانات الإضافية، كما هو الحال في التمويل البنكي، حيث يشكل الأصل نفسه ضمانة كافية بالنسبة للمؤجر. وبسبب هذه الخاصية الفريدة، يوفر التأجير التمويلي الفرصة للقطاع الخاص والشركات صغيرة ومتوسطة الحجم، للنمو وتحسين قدرتها على الوصول إلى التمويل(٣).

أهمية البحث

تنبع أهمية البحث من الحاجة إلى التعرف إلى مدى مشروعية عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي تبرمها المصارف الإسلامية والبنوك التقليدية، وما توصل إليه علماء الفقه الإسلامي المعاصرون.

ونظرا لأهمية هذه العقود، سواء وفقا لصيغه وتنظيمه في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، أو وفقا لصوره المختلفة التي تنظمها القوانين الوضعية والعربية، فقد اهتمت هذه الدراسة بإلقاء الضوء عليه لبيان ماهيته ونشأته وتطوره وأحكامه وفقا للقوانين الوضعية، وموقف الفقه الإسلامي منه وحكمه الشرعي.

هدف البحث:

تهدف هذه الدراسة، إلى المساهمة العملية المتواضعة في إنجاح مسيرة العمل المصرفي الإسلامي، وذلك عن طريق دراسة وتحليل إحدى صور توظيف الأموال في المصارف الإسلامية، وهي الإجارة المنتهية بالتمليك بصورها المختلفة، وبيان الفرق بين هذه الصورة والصورة الموجودة في البنوك التقليدية والمسماة " التأجير التمويلي". وسيتم ذلك بالتعرف إلى مدى مشروعية عقود الإجارة المنتهية بالتمليك وتكييفها فقهيا في إطار الدراسة والتحليل الموجز لخلاصة الآراء والأحكام الفقهية للمجامع الفقهية والهيئات الفقهية وآراء بعض الفقهاء المعاصرين، مقارنة بعقود التأجير التمويلي في القانون الوضعي.

---

(١) الشبكة القانونية العربية – فروع القانون، التأجير التمويلي: http://www.arablaw.org/Arab%٢٠Law%٢٠Net%٢٠٢N.htm

(٢) لجنة من المؤلفين، المدخل لدراسة القانون ومصطلحات قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٧)، ١٦٥.

(٣) صحيفة ٢٦ سبتمبر اليمنية، العدد رقم: ١٣٠٣. وانظر: رضوان، فايز نعيم، التأجير التمويلي، ط٢ (١٩٩٧)، ٢٩. دويدار، هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع، ط٢ (١٩٩٨)، ٥-٦. حصرية، عبد القادر، التأجير التمويلي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة بلدنا، ٢٥-٧-٢٠٠٧.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن العقد المسمى "التأجير التمويلي"، أو "الإيجار المنتهي بالتمليك"، عقد جديد لم يكن معروفا بهذا الاسم عند الفقهاء المسلمين الأوائل. وهو كذلك عقد مركب من عدة عقود، البيع والإجارة. ولهذين السببين اختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية هذا العقد بين مانع ومجيز.

خطة الدراسة:

سيحاول الباحث لتحقيق الهدف والغاية من البحث أن يغطي المواضيع قيد الدراسة عبر فصلين، وستبدأ الدراسة بالمقدمة وأهمية البحث وهدف البحث ومشكلة الدراسة وخطة الدراسة.

وسيغطي الفصل الأول عبر مباحث تشمل مفهوم التأجير التمويلي وأهميته وأنواعه والملامح القانونية الخاصة به والتأجير التمويلي كمصدر تمويلي.

أما الفصل الثاني فسيركز على مناقشة موضوع التأجير التمويلي " الإجارة المنتهية بالتمليك" من وجهة النظر الإسلامية من حيث صيغ وصور الإجارة المنتهية بالتمليك والمسائل التي يثيرها التعاقد بطريقة التأجير التمويلي من حيث حكم بيع أو تأجير ما ليس مملوكا للبائع وقت البيع والإجارة، وحكم بيع الشيء قبل قبضه وحكم اجتماع عقد في عقد وحكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية وحكم تعليق البيع على شرط مستقبل ومسألة إلزامية الوعد ومسألة الصيانة وتحمل المخاطر المتعلقة بالمأجور. ثم سيتم مناقشة الضوابط الشرعية للتعامل بالتأجير التمويلي، وعقد التأجير التمويلي بنظر الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم التأجير التمويلي وأهميته وأنواعه

المطلب الأول: مفهوم التأجير التمويلي

إن التأجير كأداة مكن أدوات التمويل ليس وليد الساعة، فهو تاريخياً يمتد منذ تاريخ الفراعنة(١)، وفي العراق منذ آلاف السنين كانوا يعملون في التأجير، مثل تأجير الأراضي الزراعية والمعدات الزراعية(٢). وفيما يتعلق بالتأجير في العصر الحديث، فبعد الثورة الصناعية وبعد الحرب العالمية الثانية، صار هناك حاجة لاستخدام آلات صناعية، تواكب التطورات الحاصلة في تلك الدول(٣)، ولم يكن مسموحا آنذاك بتملك الأراضي، فأنشئت شركات التأجير للمساعدة في تأمين الأرض، بالإضافة إلى تمويل الآلات والمعدات الصناعية، التي كانت تتواكب مع الثورة الصناعية(٤). وبعد الحرب العالمية الثانية، انتشرت شركات التأجير في أميركا وفي أوروبا "انتشارا واسعا مستجيبا لمتطلبات الحياة الاقتصادية والتجارية المتميزة حاليا باتساع نشاطها وضخامة مشاريعها"(٥)، إذْ أنه لم يكن

---

(١) الفقهي، فخري الدين، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٤٥١،٤٥٢، سنة ٨٩، القاهرة، ٣١. وانظر: Hamel, Vent a' temperament et locations Vent's, D.H (١٩٣٠), chron. ٤١.

(2) E L Mokhtar Bey, De la Symbiotique dans les leasing et credit-bail mobiliers, Dalloz, Paris (1970), p. 10.

(٣) أبو الليل، إبراهيم دسوقي ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٤)،٣٢-٣٤.
الشاذلي، حسن، اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد، ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ، نوفمبر (١٩٩٨)، ٢٦.

(٤) الحافي، خالد بن عبد الله بن براك, الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الرياض، ط١٠ (١٤٢٠هـ،١٩٩٩م)، ٦٢-٦٣.

(٥) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ (٢٠٠٨)، ٤١١.

مسموحا للبنوك بأن تقوم بهذه المهمة، وعندما لاحظت البنوك أن هذه الشركات تعمل بشكل جيد وتساهم في نمو اقتصاديات دولها، طلبت البنوك أن يسمح لها بممارسة التأجير وبالتالي سمح لها بذلك.

وقد عرف التأجير قديما وظهر بشكله الحديث في الخمسينات من القرن العشرين في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، إذْ تم تطويره ليصبح أداة تسويقية هام بالنسبة لمنتجي المعدات الرأسمالية، وأيضا وسيلة مالية هامة للمستثمرين، وفي الستينات انتشر هذا الأسلوب في أوربا واليابان واستراليا، وسرعان ما انتشر على المستوى العالمي، حيث أخذت خدمات التأجير التمويلي في التوسع والتنامي، حتى بلغ حجم عملياتها نحو ٣٠٢ مليار دولار في مطلع التسعينات من القرن الماضي، ويستوعب السوق الأمريكي وحده نحو ٤٠% منها⁽¹⁾. كما شهدت الدول النامية نمواً مطرداً في التأجير التمويلي، ففي الفترة بين عامي ١٩٨٨، ١٩٩٤م ارتفعت قيمة عقود التأجير الموقعة بها من ١٥ مليار دولار إلى ٤٤ مليار دولار⁽²⁾. ثم إن حجم التأجير في العالم يبلغ حاليا ٥٨٠ مليار دولار وذلك استنادا إلى إحصائيات Leasing Year Book لعام ٢٠٠٧⁽³⁾.

والتأجير التمويلي يعد كذلك مصدرا هاما للتمويل متوسط وطويل الأجل على مؤسسة ائتمان لتمويل الحصول على الأصول "المعدات" من قبل المستأجر. ويقصد بنشاط التأجير التمويلي تلك العقود المتمثلة في ثلاث حالات. الحالة الأولى، "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجاريه يتفق عليها المؤجر مع المستأجر. والحالة الثانية، كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها على نفقته، بقصد تأجيرها للمستأجر، وذلك بالشروط والأوضاع والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد. أما الحالة الثالثة، فهي كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا، إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي"⁽⁴⁾.

ويتضمن التأجير التمويلي مزايا متعددة للمؤجر منها، ملكية الأصول والوثائق المبسطة والإجراءات القانونية الأسهل، كما يتضمن مزايا للمستأجر منها، أنه يقدم بدون أي ضمان إضافي والملائمة والمرونة والخدمات الإضافية غير المالية مثل خدمات صيانة المعدات كما أنه يحمي من تقادم التكنولوجيا⁽⁵⁾.

وبالرغم من أن نشاط التأجير كان معروفاً منذ عهود بعيدة، إلا أن تطوره وانتشاره، قد جاء نتيجة تزايد أحجام المشروعات، وتنوع أوجه نشاطها، وتزايد حاجتها إلى مصادر تمويلية أكثر مرونة واستجابة

---

(١) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١١١٤ .

(٢) انظر: أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦.

(٣) السائح، أمجد، التأجير التمويلي في الأردن، الواقع الحالي والمستقبل، جمعية البنوك في الأردن، الندوة الشهرية، أيار (٢٠٠٧)،

(٤) انظر المادة (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي.

(٥) صحيفة ٢٦ سبتمبر اليمنية، العدد رقم: ١٣٠٣، ٢٦.

لمتطلبات نموها وتوسعها، في ظل ما يشهده العالم من تطورات سريعة في تكنولوجيا الإنتاج والتسويق، وارتفاع تكلفة الحصول على الأصول الرأسمالية وحقوق المعرفة.(١)

ويمثل التأجير التمويلي Leasing نشاطا تمويليا لشراء معدات أو أصول رأسمالية بغرض التأجير، وفيه يقوم "المؤجر - Lease" والذي يكون عادة إحدى المؤسسات المالية - بتمويل شراء أصول مادية ومطلوبة، بمعرفة شركة أو مؤسسة "المستأجر Lessor" وتؤجر إليه بعقد طويل الأجل، غير قابل للإلغاء(٢)، بحيث تغطي الدفعات الإيجارية خلال فترة التعاقد الأموال المدفوعة في الأصل أو المعدة والعوائد وهامش ربح يقترب إلى ما يسمى التغطية الكاملة لقيمة الأصول(٣).

نخلص مما تقدم، أن التأجير التمويلي هو، بصورة عامة، عبارة عن اتفاق لتمويل واستخدام أصول رأسمالية يتم بين طرفين: المؤجر، الذي يتولى شراء الأصل الرأسمالي. والمستأجر، الذي يحق له استخدام وتشغيل هذا الأصل الرأسمالي، مقابل أداء قيمة إيجاريه، يتفق عليها دون إلزامه بشراء هذا الأصل في نهاية مدة الاتفاق أو خلالها. وقد يكون هناك طرف ثالث وهو المورد للأصل الرأسمالي(٤).

وفي ظل هذا الإطار الثلاثي، يمكن وصف التأجير التمويلي بأنه أسلوب من أساليب التمويل، يقوم بموجبه الممول "المؤجر" بشراء أصل رأس مالي، يتم تحديد مواصفاته عن طريق المستأجر، الذي يستلم هذا الأصل من المورد بعد معاينته، شريطة أن يقوم بأداء قيمة إيجارية محددة للمؤجر في فترات متتابعة ومحددة(٥)، مقابل استخدام وتشغيل هذا الأصل، ويمكنه شراؤه بعد سداده كامل الأجرة.

ومن بين العناصر الرئيسية اللازمة لتطوير التأجير التمويلي في أية دولة، هو وجود الإطار القانوني الواضح والفعال، الذي من شأنه تنظيم العلاقة بين أطراف التأجير التمويلي. فمن الضروري أن يوفر الإطار القانوني تعريفا واضحا للتأجير التمويلي، بالإضافة إلى إيجاد حقوق والتزامات متوازنة لأطراف التأجير(٦)، وأن يحدد آليات كفؤة، لاستعادة الأصل المؤجر، ويوفر معاملة ضريبية واضحة لعمليات التأجير التمويلي، ويحقق مبدأ المساواة بين التأجير التمويلي وغيره من وسائل التمويل البديلة(٧).

ومن أهم العناصر التي يجب توافرها في القانون، هو التأكيد على استمرار فعالية ملكية المؤجر للأصل، كضمانة للتمويل المتاح، وخلاف ذلك، سيضطر المؤجرون إلى طلب ضمانة إضافية من عملائهم، الأمر الذي سيخل بالأساس الذي انبثق منه التأجير التمويلي(٨).

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) الجرد، هيام وسعيد، المصطلحات القانونية والتجارية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٦)، ٦٦.

(٣) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ــ أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية (٢٠٠٥)، ٣٤٥/٣.

(٤) انظر: أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦.

(٥) عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات بين الأصل والتعديل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٧)' ٤٦-٤٧.

(٦) الشهاوي، قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التأجير التمويلي، ط١ (٢٠٠٦)، ٥٦.

(٧) المرجع السابق.

(٨) صحيفة ٢٦ سبتمبر اليمنية، العدد رقم: ١٣٠٣، ٢٦.

ولقد قامت بعض الدول العربية بتنظيمه وضبط أحكامه، تحت تسمية التأجير التمويلي. ومن هذه الدول مصر(١) والأردن(٢) والكويت(٣).

ومن هنا، يمكن القول أن جانبا من الفقه(٤) ركز على الطابع التمويلي لعقد التأجير التمويلي باعتباره أحد وسائل تمويل الاستثمارات، لذلك تم تعريف التأجير التمويلي بأنه "عبارة عن ترتيبات تجارية أو عقد اتفاق، ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم "المستأجر" حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر، خلال فترة زمنية معينة، مقابل القيمة الإيجارية المتفق عليها. وبصيغة أخرى، فإن التأجير، هو اتفاق تعاقدي بين الطرفين، يخول أحدهما حق الانتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة"(٥).

المطلب الثاني: أهمية التأجير التمويلي

تكمن أهمية التأجير بأنه، يساهم في النمو الاقتصادي، ويشجع الناس على شراء الأصول وتحديثها، حتى تواكب التطورات التكنولوجية، وتحديث الأصول يؤدي إلى تخفيض كلفة الإنتاج وتحسين نوعية المنتجات، وبالتالي زيادة الصادرات وانعكاسه الايجابي على الاقتصاد(٦). أيضا من أهمية التأجير، أنه يقوم بتوجيه التمويل، فبدلا أن يكون تمويلا استهلاكيا، فإنه يوجه إلى السلع الإنتاجية والرأسمالية، حيث يكون له دور إضافي في خدمة وتطوير الاقتصاد. هذا بالإضافة إلى "مقدرة هذا النظام على تلبية حاجات القطاع التجاري بطرق ووسائل حديثة وملائمة لتمويل النشاط التجاري بوجه عام"(٧).

وقد اهتمت بعض المنظمات الدولية، وفي مقدمتها مؤسسة التمويل الدولية(٨) International Finance Corporation (IFC) بتشجيع وتنمية الاستثمار في التأجير التمويلي، كمصدر بديل لتمويل شراء المعدات الصناعية والزراعية والتجارية، مع التركيز على المؤسسات الصغيرة ومتوسطة الحجم.

وتشير الأدبيات الاقتصادية والمالية لما يتمخض عن التأجير التمويلي من مزايا لكلا طرفيه، المستأجر والمؤجر، على اعتبار أن التأجير التمويلي عقد اتفاق بين طرفين هما المؤجر والمستأجر.

---

(١) صدر هذا القانون في أول يونية (١٩٩٥)، ونشر في الجريدة الرسمية العدد (٢٢)، مكرر في يونيه (١٩٩٥)، وتلا ذلك قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٨٤٦) لسنة ١٩٩٥ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور، وقد نشر هذا القرار في الوقائع المصرية، العدد (٢٩١) تابع في ٢١ ديسمبر ١٩٩٥م.

(٢) انظر: الجريدة الرسمية الأردنية رقم ٤٥٤٢ الصادرة في ٢٠٠٢/٥/١، ص ١٦٤٤. قانون التأجير التمويلي المؤقت رقم (١٦)، لسنة (٢٠٠٢) المعدل بالقانون المؤقت رقم (٤٨)، لسنة ٢٠٠٣.

(٣) أصدر المشرع القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٨ بالترخيص لتأسيس شركات للإجارة والاستثمار، كما أصدر مجلس الوزراء قراره رقم (٥٤٣) لسنة ١٩٩٨ باللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(٤) قاسم، علي سيد، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٠)، ١٠.

(٥) أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد ٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦.

وانظر: المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية، بيروت (٢٠٠٢)، ٢٤٣. رضوان، فايز نعيم ، التأجير التمويلي، ٣٣.

(٦) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تطورات حديثة في التمويل الائتماني، مجلة الفتوى والتشريع، عدد ١٢، فبراير (٢٠٠٤)، ٤٠-٤٥.

(٧) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٣٨.

(٨) دوابه، أشرف محمد، التأجير التمويلي: رؤية إسلامية، بحث محكم، مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس (٢٠٠٦م)، ٢٣.

فبالنسبة للمستأجر يمكن رصد المزايا التالية(١):

١- تمكين المشروع من حيازة الأصول الرأسمالية اللازمة لنشاطه الإنتاجي، دون أن يضطر إلى تجميد جزء كبير من أمواله، إذا ما قام بشرائها، مما يوفر للمشروع مستوى أكبر من السيولة.

٢- التأجير هو الطريقة الوحيدة للحصول على حق استعمال موجودات أساسية لأجل طويل، دون زيادة قاعدة رأسمال المنشأة المستأجرة.(٢)

٣ - تسهيل عمليات الإحلال والتجديد، ومواكبة التطور التكنولوجي، مما يسهم في زيادة القدرة التنافسية للمنتجات .

٤- يمكن للمستأجر سداد إيجار الأصول من عائد إنتاجية هذه الأصول وهى في حالة التشغيل الكامل وبالتالي يقل ما يتحمله من أعباء مالية .

٥- الاستفادة من المزايا الضريبية لعملية التأجير حيث أن قيمة إيجار الآلات يتم استقطاعها من الوعاء الضريبي للمشروع "المستأجر" باعتبارها تكاليف لازمة للحصول على الدخل الخاضع للضريبة .

٦- تعتبر شروط تأجير الأصول أكثر يسراً وملائمة من الاقتراض.

٧- حماية المشروع المستأجر من آثار التضخم في المدى القصير وذلك بالنسبة للأصول الرأسمالية المستأجرة .

٨- لا يعتبر التأجير عائقاً للاقتراض حيث يمكن للشركة المستأجرة الاقتراض للتوسع في استثماراتها الرأسمالية(٣).

أما بالنسبة للمؤجر فيمكن رصد أهم ما يجنيه من مزايا فيما يلي:(٤)

١- توفر عمليات التأجير مجالاً واسعاً للاستثمار بعوائد مناسبة، وبضمان كاف قوامه ملكية الأصول المؤجرة ذاتها.(٥)

٢- تخفيف العبء الضريبي عن طريق :

- خصم قيمة استهلاك الأصول الممول تأجيرها من الوعاء الخاضع للضريبة.
- إعفاء المؤجر من جزء من الضريبة المستحقة عليه في حدود نسبة معينة من قيمة الآلات المشتراة في السنة الأولى لتشغيلها(٦).

---

(١) سعيد عبد الخالق . التأجير كأداة للتمويل أبعاده وتقنياته. انظر: http://www.tashreaat.com/view_studies٢.asp?id=٢١&std_id=٢٤وانظر: ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٣٩-٤٨. أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي، ٦٧-٧٩.

(٢) سعيد عبد الخالق . التأجير كأداة للتمويل أبعاده وتقنياته. انظر:
http://www.tashreaat.com/view_studies٢.asp?id=٢١&std_id=٢٤
http://www.arablaw.org/Arab٪٢٠Law٪٢٠Net٪٢٠٢N.htm وانظر: جريدة الرأي الأردنية تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢

(٣) علي أبو الفتح أحمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة (١٤٢٤هـ)، ٧-٨.

(٤) http://www.tashreaat.com/view_studies٢.asp?id=٢١&std_id=٢٤. وانظر: ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٣٩-٤٨.

(٥) القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ٤.

(٦) الشرقاوي، عائشة المالقي، البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، مصر (٢٠٠١م)، ١٩٨.

٣- يعتبر تأجير الأصول أفضل للمؤجر من نظام البيع بالتقسيط نظراً لسهولة تطبيقه(١).

٤- يؤدى تأجير الأصول إلى زيادة مبيعات المعدات المؤجرة لآن هناك بعض المستأجرين الراغبين في اقتناء هذه المعدات بعد تجربتها واستخدامها .

٥- يعتبر التأجير وسيلة تمويل يمكن إضافتها لنطاق الخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية لعملائها (٢).

وبالرغم من هذه المزايا، فإنه لا يعني "أنه المعجزة التي تحل كل مشاكل التمويل المشاريع التجارية والصناعية...فهذا النظام لم يوضع لمصلحة المشاريع المذكورة فحسب، بل لمصلحة الممول أيضا...وبالفعل فإن عقد الليزنغ يتميز بكون بدل أيجار الآلات والأدوات والعقارات والتجهيزات وسواها مرتفع ومغالى به في معظم الأحيان قياسا على عقد الإيجار العادي لمثل هذه الأموال. فينبغي ألا يفهم أن هذا النظام هو العلاج الناجح لكل مشاكل التمويل...لأن كل نظام فيه ما يحسب له وما يؤخذ عليه"(٣).

المطلب الثالث: الملامح القانونية الخاصة بعقد التأجير التمويلي

إن هذا العقد "يجمع كثيرا من القواعد القانونية الخاصة ببعض العقود التي نظمها المشرع. ولذلك اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، نظرا لتشابك العلاقات القانونية الناشئة عنه، وتداخل أكثر من شخصين أو جهتين في تنفيذه، فضلا عن حداثته"(٤).

فعمليات التأجير التمويلي عمليات معقدة من الناحية القانونية، لاشتمالها على ثلاثة أطراف، لهم الحرية الكاملة في الاتفاق على حقوقهم والتزاماتهم، كما يرون ذلك مناسبا. وحيث لا يمكن حصر مختلف جوانب وشروط عقد التأجير، تقضي الممارسات الدولية الخاصة بصياغة قوانين التأجير التمويلي، بتوفير إطار عام لتوزيع المخاطر بين أطراف عقد التأجير.

ويتسم عقد التأجير التمويلي بملامح قانونية هامة، يمكن إيجاز أهمها فيما يلي(٥):

أ- أنه تأجير أساساً له ذاتية خاصة، ومن ثم فإنه يتميز بما يتوافر فيه من عناصر تتعلق بفكرة الوكالة، والأمانة، وعنصر الوعد بالبيع.

ب- أنه يقوم على الفصل بين الملكية وحق الحيازة، فالملكية من حق المؤجر والحيازة من حق المستأجر.

ج- أن الإيجار واجب الدفع، لذا فالمؤجر يستطيع دائما أن يسترد العين، إذا لم يدفع المستأجر الإيجار.

د- أنه يحدد التزامات المؤجر والمستأجر. فيوضح عقد التأجير التمويلي التزامات المؤجر، وفي مقدمتها: تسليم العين المؤجرة للمستأجر، في حالة تصلح معها أن تفي بما أعدت له من أغراض، وتقديم المخططات اللازمة، والمساعدة في الإشراف على تركيب المعدات، وصيانتها، والتأمين عليها .... كما يوضح التزامات المستأجر وفي مقدمتها: دفع القيمة الإيجارية في الموعد المحدد وفي محل المؤجر، واستعمال العين المؤجرة في حدود ما أعدت له، وعدم إجراء أي تغيير على العين بدون موافقة المؤجر، مع ضمان المستأجر ما يلحق بالعين من نقص أو فقدان، ولا

---

(١) انظر: التركي، سليمان تركي، بيع التقسيط وأحكامه، دار اشبيليا، السعودية، ط١ (٢٠٠٣)، ٢٤-٢٥. دوابه، أشرف محمد، دور لأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل في البنوك الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر (٢٠٠٦)، ٤٦-٤٧.

(٢) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ٦٧-٧٩.

(٣) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٤٢-٤٣.

(٤) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٨٥-٨٦.

(٥) أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦.

يحق للمستأجر أن يؤجر أو يقرض المعدات المؤجرة كلها أو بعضها إلى أي شخص آخر، أو أن ينقل العين المؤجرة من موقع عمله المتفق عليه إلا لإرجاعها إلى المؤجر، ما لم يحصل على موافقة خطية من المؤجر(١).

هـ- التعويض: حيث يتم تحديد القيمة الإيجارية بدقة لتغطية التكلفة الاستثمارية التي يتحملها المؤجر، فإذا كان على المؤجر أن يدفع أي تكلفة إضافية طارئة أو ضرائب فقد يؤثر هذا على معدل العائد على الاستثمار، لذلك فمن المعتاد أن يتضمن عقد الإيجار اتفاقاً على التعويض يوافق بمقتضاه المستأجر على أن يدفع للمؤجر أي تكاليف من هذا القبيل(٢).

و- العين المؤجرة: تتضمن عقود البيع أو التأجير شروطاً تتعلق بكفاءة أو جودة العين المؤجرة، فإذا كانت تلك العين معيبة يحكم على المؤجر بدفع تعويض للمستأجر عما أصابه من ضرر، ويمكن للمؤجر - في هذه الحالة - أن يعود على المورد الأصلي للعين للمطالبة بمبلغ التعويض(٣).

ز- التأمين: نظرا لاحتمالية تعرض العين المؤجرة للهلاك أو التدمير وما يترتب على ذلك من خسائر فادحة، لذا فإن المؤجر مطالب بالتأكد من أن التأمين يغطى الضرر غير المتعمد الذي قد يصيب العين المؤجرة.

ح- إنهاء عقد التأجير التمويلي: وذلك من خلال النص عادة عند إبرام عقد التأجير على مدة محددة لسريان هذا العقد (٤).

أراء العلماء في الطبيعة القانونية للتأجير التمويلي:

لقد برزت العديد من الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي.

فقد ذهب البعض إلى أن عقد التأجير التمويلي هو بذاته عقد الإيجار العادي يقوم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال محل العقد لمدة محددة ومقابل أقساط محددة(٥). فالإيجار، هنا هو محور عملية الإيجار التمويلي(٦) ويشكل أساس العلاقة الثنائية بين طرفي العقد والتي تدور حولها التزامات الطرفين(٧). فالإيجار العادي يعرف بأنه " تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"(٨).

---

(١) عبد الخالق، سعيد، التأجير كأداة للتمويل، أبعاده وتقنياته، الملامح الرئيسية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي، http://www.tashreaat.com/studies.asp

(٢) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي، الناشر :دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع تاريخ النشر، القاهرة (٢٠٠٥)، ٨٩.

(٣) أبو قمر، إيهاب يوسف، جريدة اليوم السعودية ، الأحد٠٥-٠٧-١٤٢٧ هـ الموافق٣٠-٠٧-٢٠٠٦ م، العدد ١٢٠٩٨ السنة الأربعون.

(٤) أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦. وانظر: جريدة الجريدة، العدد ٦٣٧، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٣١.

(٥) ناصيف، إلياس، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ (٢٠٠٨)، ١٠٦. الخصاونة، علاء الدين، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٣٢. رضوان، فايز نعيم، عقد الإيجار التمويلي، ٤٦.

(٦) دويدار، هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ٥٨٦.

(٧) الخصاونة، علاء الدين، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٣٢.

(٨) القانون المدني المصري، المادة ٥٥٨. المادة ٦٥٨ من القانون المدني الأردني.

فعقد التأجير التمويلي على هذا الرأي هو عقد إيجار، وأنه وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم مؤسسة مالية بتأجير بعض التجهيزات والآلات والأدوات والمهمات إلى عملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينها وبينهم"(١).

وعرف المشرع الأردني(٢) عقد التأجير التمويلي في المادة (٣/أ) من قانون التأجير التمويلي: "يقصد بعقد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور، مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور"(٣).

من هنا "نلاحظ أن المشرع الأردني يصف العلاقة بأنها عقد إيجار بين مؤجر ومستأجر، ويكون بموجبها للأخير الانتفاع بالمأجور، مقابل بدل أيجار يتفق عليه، محملا المستأجر كافة المخاطر المتعلقة بالمأجور"(٤).

فالإيجار التمويلي يعَرف بأنه " ١- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها مع المستأجر. ٢- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات.."(٥). وقد أوضحت محكمة التمييز الأردنية إلى أن عقد الإيجار من العقود الواردة على المنفعة وفقا لحكم المادة (٦٦١) من القانون المدني الأردني وتشترط المادة (١/٦٦٢) من القانون ذاته أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء(٦).

وهذا "ما دفع بعض الفقهاء إلى تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار العادي على احتواء العقدين على الأركان نفسها"(٧)، بالإضافة إلى تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمأجور خلال مدة معينة ومقابل أجرة محددة(٨). أما من حيث الالتزامات، فإن المؤجر في كلا العقدين يلتزم وفق القواعد العامة(٩) بأن يمكن المستأجر من

---

(١) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ٥٥.

(٢) قانون التأجير التمويلي الأردني المؤقت رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون المؤقت رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٣ المنشور على الصفحة ١٦٤٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٤٢ تاريخ١/٥/٢٠٠٢

(٣) الجريدة الرسمية، رقم ٤٥٤٢، تاريخ ١-٥-٢٠٠٢. وانظر:
http://www.qanoun.com/law/laws/details.asp?Code=١٧٥٢

(٤) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ٢٨. و انظر تفصيل هذه المادة في: جودة، محفوظ، برنامج التأجير التمويلي، بنك الإنماء الصناعي، معهد الإدارة الأردني (٢٠٠٣)، الدورة المنعقدة بتاريخ ٢٩/٦/٢٠٠٣ إلى ٣/٧/٢٠٠٣، ص ٤٢. السائح، أمجد، التأجير التمويلي، بنك الإنماء الصناعي، معهد الإدارة الأردني (٢٠٠٣)، الدورة المنعقدة بتاريخ ٢٩/٦/٢٠٠٣ إلى ٣/٧/٢٠٠٣، ص ٤٢.

(٥) المادة ٢ من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بعمليات التأجير التمويلي.

(٦) تمييز حقوق، رقم ٩٩/٢٦٢. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد ٩-١٠، سنة ١٩٩٢ ص ٣١٢٧. وانظر: تمييز حقوق، ٩٩/٢٤٥٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد ٤، ٥، ٦، سنة ٢٠٠٢، ص ٧٨٥

(٧) الخصاونة، علاء الدين، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٣٤.

(٨) الفضلي، جعفر، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، دار الثقافة، عمان (١٩٩٧)، ٣٠١.

(٩) أبو السعود، رمضان، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٦)، ٥٩٧. النداوي، آدم، شرح القانون المدني، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان (١٩٩٣)، ١٥٤-١٥٥. الخصاونة، علاء الدين، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٣٦.

الانتفاع بالمال الأجور محل العقد، كذلك يلتزم المؤجر في عقد الإيجار بأن يسلم المأجور للمستأجر بحالة صالحة للانتفاع بها(١)، وفق لما نصت عليه المادة (٦٧٧) من القانون المدني الأردني.

وبالمقابل، فإن المستأجر يلتزم بالمحافظة على المأجور(٢)، ودفع بدل الإيجار مقابل الانتفاع بالمأجور(٣).

وعلى الرغم من وجود أوجه التشابه بين عقد الإجارة العادي وعقد التأجير التمويلي(٤)، لكن هناك اختلاف جوهري بينهما يتمثل في الخيارات الممنوحة للمستأجر تمويليا في نهاية مدة العقد في عقد التأجير التمويلي وهي إما تملك المأجور أو تجديد العقد أو إنهاء العقد ورد المأجور للمؤجر، بينما في عقد الإيجار للمستأجر أن ينتفع بالمأجور لمدة معينة لقاء أجرة معينة وله فقط أن يمد عقد الإيجار أو إنهاء العقد، ولطرفي العقد حرية تحديد المدة. أما في عقد التأجير التمويلي تحدد مدة العقد على أساس العمر الاقتصادي "الافتراضي" للمأجور "بما لا يقل عن ٧٥% من العمر الاقتصادي للمأجور"(٥). وكذلك القيمة الإيجارية التي يتحملها المستأجر في عقد التأجير التمويلي مرتفعة عن مثيلتها في عقد الإيجار العادي. هذا بالإضافة إلى تحمل المستأجر في عقد التأجير التمويلي كافة الأخطار التي تتعرض لها الأموال والتجهيزات المسلّمة له، ويختلف الوضع في الإيجار العادي حيث يتحمل المؤجر بعضا منها(٦).

وذهب البعض من هؤلاء إلى أن التأجير التمويلي هو عقد إيجار متضمنا وعدا بالبيع، "حيث يعد المؤجر المستأجر عند نهاية العقد وعند إتمامه دفع جميع الأقساط في عقد الإيجار بأن يبيعه المال محل العقد إذا أظهر المستأجر رغبته بذلك وبعد وفائه لجميع الأقساط في عقد الإيجار"(٧). فالوعد بالبيع هو "عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء معين للموعود له إذا أعلن رغبته في ذلك خلال مدة معينة"(٨). فعلى هذا الرأي، فإن عقد التأجير التمويلي لا يكون إيجارا عاديا، إنما هو إيجار مقترن بوعد بالبيع من المؤجر للمستأجر(٩).

وقد حدد القانون المدني الأردني أركان وشروط الوعد بالبيع بأن "١- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا العاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يتعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. ٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"(١٠). وإذا تعرضنا إلى أحكام الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مكتبة الحلبي الحقوقية، ط١ (١٩٩٨)، ٤٦١/٦.

(٢) وفقا لما نصت عليه المادة (١/٦٩٢) من القانون المدني الأردني، وكذلك ما نصت عليه المادة (١/١١) من قانون التأجير التمويلي الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ٤٦١/٦. وهذا ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون التأجير التمويلي الأردني.

(٤) رضوان، فايز نعيم، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٤٩. ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ١٠٨.

(٥) المادة (٣) من التأجير التمويلي الأردني، رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢.

(٦) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٥)، ٨٦.

(٧) الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٤٠.

(٨) سعيد، نبيل، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط٢ (٢٠٠٤)، ٨١.

(٩) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٨٧.

(١٠) المادة (١/١٠٥) من القانون المدني الأردني.

نلاحظ أن الوعد بالبيع يجب أن يستوفي جميع أركانه وشروطه من حيث الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد وتحديد مدة الوعد⁽¹⁾.

ومن خلال التعريف السابق للوعد بالبيع، نرى أن عقد الوعد بالبيع ملزم للواعد فقط دون الموعود له "المستأجر"، فلا يكسب الموعود له إلا حقا شخصيا⁽²⁾ وليس عينيا بحيث تبقى الملكية للمؤجر، لذلك لا يحق للمستأجر التصرف بالمال ببيعه أو رهنه⁽³⁾.

فعقد الوعد بالبيع يشبه عقد التأجير التمويلي في أن المؤجر في عقد التأجير التمويلي والواعد في عقد الوعد بالبيع ملزم كل منهما بنقل الملكية للمستأجر إذا رغب المستأجر تمويليا بذلك والموعود له كذلك.

هذا بالإضافة إلى أن الموعود له في عقد الوعد بالبيع له خيار التملك والمستأجر في عقد التأجير التمويلي له خيار التملك كأحد الخيارات بالإضافة إلى رد المال للمؤجر وكذلك تجديد العقد من الخيارات الممنوحة للمستأجر تمويليا. كذلك فإن الملكية في عقد التأجير التمويلي تبقى للمؤجر مالك الأصول والملكية في عقد الوعد بالبيع تبقى للواعد.

ونستطيع القول أنه رغم التشابه بين كلا العقدين، إلا أن عقد الوعد بالبيع هو أحد العقود التي تشكل عقد التأجير التمويلي خاصة أن عقد التأجير التمويلي يشمل على وعد بالبيع ملزما للمؤجر اتجاه المستأجر تمويليا بنقل ملكية المأجور إذا رغب المستأجر بذلك.

وذهب البعض إلى أن "جوهر عقد التأجير التمويلي عبارة عن عقد بيع مقابل ثمن آجل مع الاحتفاظ بحق الملكية"⁽⁴⁾، وهذا هو البيع بالتقسيط وهو من البيوع الآجلة. فيجوز قانونا الاتفاق على تأجيل دفه ثمن المبيع إلى آجال معينة أو تقسيطه على أقساط محددة ومعلومة، وتعد الملكية مستندة إلى وقت المبيع، كما نص على ذلك المشرع الأردني في المادة (٤٨٧) من القانون المدني الأردني.⁽⁵⁾

ولكن هناك اختلاف بين عقد البيع بالتقسيط وعقد التأجير التمويلي من حيث أن البيع بالتقسيط تنتقل الملكية بقوة القانون عندما يقوم المشتري بدفع جميع الأقساط المتفق عليها وبأثر رجعي⁽⁶⁾. لكن المستفيد في عقد التأجير التمويلي له خيارات ثلاث، إما تجديد العقد أو رد المأجور أو شراء الأصول، وإذا

---

(١) الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٤١-٤٢.

(٢) الحق الشخصي: رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عم عمل . المادة (٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٤/٦٣-٦٥.

(٤) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٨٧. منصور، محمد، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دار المعارف، الاسكندرية (١٩٩٤)، ١٦.

(٥) تقول المادة: "١- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا أن يشترط تأجيل نقل الملكية للمشتري. ٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع".

(٦) منصور، محمد حسين، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (ب.ت)، ٣٩.

تم شراء الأصول "الأموال" فإن الملكية تنتقل من تاريخ إبرام عقد البيع وليس بأثر رجعي استنادا إلى النص الوارد في المادة (١٧) من قانون التأجير التمويلي(١).

والتقسيط في الاصطلاح: تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة معينة(٢). أو هو: أنه أحد ضروب البيع الائتماني(٣) الذي يشترط فيه ان يكون سداد الثمن على أجزاء متساوية ومنتظمة خلال فترة معقولة من الزمن(٤). أو أنه: **عقد البيع الذي يكون سداد الثمن فيه مجزأ إلى عدة أقساط، على أن يكون جزء من هذه الاقساط لاحقا على تسلم المشتري للمبيع**(٥).أو أنه: **العقد الذي يكون موضوعه الاستيلاء على شيء في مقابل دفع أقساط معينة في مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء**(٦). وبعبارة أخرى فإن بيع التقسيط هو "عقد بيع يرتب جميع آثاره عدا التزام المشتري بدفع الثمن الذي يكون مؤجلا أو مقسطا على عدة دفعات"(٧).

من هنا نلاحظ أن البيع بالتقسيط يعني أن يعرض البائع على المشتري سلعة بثمن يدفعه في وقت لاحق لإتمام العقد ، وبصورة دفعات متفرقة ، في أزمان يتفق المتعاقدان عليها، مع ملاحظة وجود زيادة في ثمن السلعة عن ذلك الذي تباع به لو كان الدفع للثمن حاضراً عند العقد.

وقد أشار أصحاب هذا الرأي إغى أوجه الشبه بين العقدين وذلك أن "عقد البيع بالتقسيط يلزم البائع بأن يسلم المبيع للمشتري وينقل ملكيته له مقابل التزام المشتري بدفع أقساط الثمن على دفعات مختلفة. بالمقابل يلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي يقتضي تسليم المؤجر المال المأجور للمستفيد من العقد ويلتزم المستفيد بأن يدفع للمؤجر أقساطا معينة خلال فترات محددة وبشكل مقسط مع إمكانية التملك عند الانتهاء من سداد هذه الأقساط"(٨).

إضافة إلى أن كلا العقدين يؤدي النتيجة نفسها، فكلاهما يقتضي نقل ملكية المال محل العقد(٩)، ويؤكدون ذلك بما يمنحه عقد الإيجار التمويلي للمستفيد من حق تملك المال عند انتهاء سداد الاقساط باعتباره الخيار الوحيد الذي يلجأ إليه(١٠).

---

(١) رضوان، فايز نعيم، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ٦٨. أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٨٧-٨٨. القناهرة، حسن سلمان، حقوق والتزامات مستأجر العقار في عقد التأجير التمويلي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ٣٠.

(٢) التعريفات للبركتي ص٢١٢، وانظر: المغني لابن قدامة ٦-٥.

(٣) يراد به المبيع باجل.

(٤) البيع بالتقسيط والبيوع الأئتمانية الأخرى , للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل, مطبوعات جامعة الكويت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ص ١٩، ط١،

(٥) نفسه، ص ٢٠.

(٦) العقود المسماة : شرح عقدي البيع و المقايضة ، أنور سلطان، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥، ٢٨.

(٧) الفضلي، جعفر، البيع بالتقسيط، مجلة الرافدين، بغداد، عدد١، ١٩٩٦، ٣١.الإبراهيم، محمد عقلة، حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط١ (١٩٨٧)، ١٤. الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، ٦٢.

(٨) الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، ٦٤. وانظر: أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، ٩٧.

(٩) ناصيف، إلياس، عقد الليزنج، ، مرجع سابق، ١٢٨.

(١٠) الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، ٦٦. هاني دويدار، ٦٢٤.

ولكن يختلفان في أن " البيع بالتقسيط تنقل فيه الملكية من تاريخ إبرام عقد البيع، أما في التأجير التمويلي فيبقى المؤجر هو المالك إلى حين إعلان المستأجر رغبته في الشراء، فعندئذ يبرم العقد ويدفع الثمن ومن ثم تنقل إليه ملكية المال منذ ذلك التاريخ"(١).

وذهب البعض إلى أن عقد التأجير التمويلي عبارة عن عقد مركب(٢) من عدة عقود، أفرزته الحياة الاقتصادية ونشأ في البيئة التجارية ولا يتفق مع التنظيم التقليدي للعقود(٣). فعقد التأجير التمويلي على هذا الرأي هو " وسيلة لتمويل الاستثمالرات الانتاجية والتي تعتبر من الأنظمة القانونية المركبة"(٤). أو هو: "نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية"(٥).

فأصحاب هذا الرأي يذهبون إلى نتيجة مفادها أن عقد التأجير التمويلي "يتكون من عدة عقود مختلفة هي القرض والبيع والوكالة والإيجار والوعد بالبيع"(٦).

ويقوم هذا الرأي على ثلاث نظريات هي:

النظرية الأولى: فقد ذهب بعض الفقهاء(٧) إلى القول، أن عقد التأجير التمويلي ينطوي على ثلاثة جوانب: تمويل عملية لشراء، والاحتفاظ بملكية الشيء على سبيل الضمان، والانتفاع بالشيء محل العقد. ولذلك وصف التأجير التمويلي بأنه، عملية قانونية مركبة من عدة عمليات في آن واحد: الشراء بقصد التأجير، الوكالة، الإيجار، الوعد بالبيع"(٨).

النظرية الثانية: ذهب جانب آخر من الفقهاء(٩) إلى القول إن عقد التأجير التمويلي" وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية، والتي تعد من الأنظمة القانونية المركبة"(١٠).

ولكن يعاب عليه "أنه لم يوضح كيفية إجراء أو تكوين عقد التأجير التمويلي(١١)، كما أنه لم يبين ماهية الأنظمة القانونية"(١٢).

---

(١) أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة، ٩٧

(٢) عن العقد المركب انظر: سليم، عصام أنور، عدم تجزئة العقد في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩١)، ٥٤ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ٩٠. الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ١٤٩.

(٤) رضوان، فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، ٣٥. الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، ١٤٩.

(٥) إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الأئتمانية الأخرى، مرجع سابق، ٣٢.

(٦) الخصاونة، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ١٤٩.

(٧) منصور، محمد حسين، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١ (٢٠٠٣)، ٤٠.

(٨) الخصاونة، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٣. وانظر: عوض، علي جمال الدين، عمليات البنك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية (٢٠٠٠)، ٤٤.

(٩) حشاد،عبد المعطي، المصطلحات المصرفية، المكتبة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢)، ٨٩-٩١.

(١٠) رضوان، عقد الائتمان الإيجاري، مرجع سابق، ٣٣. ناصيف، إلياس، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ (٢٠٠٨)، ٥٦.

(١١) ناصيف، إلياس، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ٥٦.

(١٢) رضوان، عقد الائتمان الإيجاري، مرجع سابق، ٣٥. ناصيف، إلياس، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، مرجع سابق، ٥٦. الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٣.

النظرية الثالثة: ذهب البعض إلى أن التأجير التمويلي هو " نظام قانوني مركب من بعض القواعد القانونية المستمدة من بعض العقود التجارية التقليدية"(١)، ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية(٢). إلا أنه عيب عليه أنه "لم يحدد الأشكال التقليدية للعقود التي يستمد منها أحكامه"(٣)، على الرغم من أن هذا التعريف تتبع مراحل عقد التأجير التمويلي في كل مرحلة من مراحل تنفيذه(٤).

المطلب الرابع: التأجير التمويلي كمصدر تمويلي

يتفق الباحثون على أن التمويل، يعدُ حجر الزاوية لتحقيق التنمية الاقتصادية، وأن التوسع في التمويل الاستثماري، أو تمويل الأصول الرأسمالية، يسهم في دفع معدلات النمو للاقتصاد القومي(٥).

و"يرجع الفقه الفرنسي انتشار نظام الليزنغ إلى مقدرة هذا النظام على تلبية حاجات القطاع التجاري بطرق ووسائل حديثة وملائمة لتمويل النشاط التجاري بوجه عام"(٦).

ويؤدي التمويل عن طريق الائتمان التأجيري، " دوراً أساسياً في تزويد المشروعات، بما تحتاجه من أصول رأسمالية لازمة لأنشطتها، حتى أصبح هذا النوع من التمويل، من أكفأ نظم التمويل وأقدرها. بل لقد أخذ يمتد لينافس القروض المصرفية ذات الآجال المحددة. وليس عسيراً تبرير ذلك إذا وضعنا في الحسبان عدم قدرة سوق الإقراض على استيعاب كافة احتياجات الاستثمار، وان هناك حدوداً لما يمكن للمشروعات اقتراضه، لتمويل شراء المعدات والآلات والتجهيزات، فقد يشترط البنك المقرض تقديم ضمانات معينة يصعب توفيرها، أو أن يشترط مساهمة المشروع في عملية تمويل الشراء بنسب معينة، قد يؤثر توفيرها على مستوى السيولة في المشروع، خاصة مع ارتفاع تكلفة الأصول الرأسمالية، في ذات الوقت الذي تخضع فيه هذه الأصول للتقادم نتيجة للتطورات التكنولوجية المستمرة"(٧).

من جانب أخر، "فإن طرح أسهم جديدة أو البحث عن شركاء جدد، قد يثير بعض الصعوبات. إزاء ذلك، فقد تطلب الأمر استحداث صيغ تمويلية جديدة، تكون أكثر استجابة للاحتياجات التمويلية للوحدات الاقتصادية، حتى يتسنى لها التوسع الإنتاجي أو التشغيلي، بدون إضافة أعباء جديدة على كاهل المشروع.

لذلك يعد التأجير التمويلي من أبرز ما ابتدعه الفكر الاقتصادي والمالي، كصيغة للتمويل لها ذاتيتها المتميزة، فهو يركز على مفهوم مضمونه أن استخدام الأصول هو الذي يحقق الربح وليس الملكية في ذاتها، لذلك فهو وسيلة لتمويل استخدام أصل ما و ليس وسيلة لتمويل شرائه أو تملكه، إذ أن التملك في نهاية المدة – في الأنظمة

---

(١) خصاونه، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، رسالة ماجستير، آل البيت، المفرق، الأردن (٢٠٠١)، ٥.

(٢) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ، مرجع سابق، ٥٧. الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق،١٣-١٤.

(٣) ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٥٧.

(٤) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٣-١٤.

(٥) قرمان، عبد الرحمن، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١ (١٩٩٦)، ٣٢.

(٦) المرجع السابق، ٣٨.

(٧) http://www.٢jaar.com/forum/٦٧١١-post٢.html وانظر: رجب، حسن، المحاسبة عن عقود التأجير التمويلي في ضوء المعيار المحاسبي المصري "منهج تطبيقي"، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة (٢٠٠٧)، ١٧٨.

التي تجيز ذلك – ليس إلا أحد الخيارات المطروحة أمام المستأجر، ومن ثم فليس هو المقصد الأول أو الدافع إلى التعاقد بين المؤجر والمستأجر"(١).

وقد يلجأ المالك إلى أسلوب البيع وإعادة التأجير (The Sale and Lease Back) ويقوم بموجبه مستعمل المعدات ببيع ما يمتلك من معدات لها عمر إنتاجي مناسب إلى شركة تأجير، على أن تقوم هذه الشركة بإعادة تأجير ذات المعدات للبائع "المستعمل" الذي يصبح مستأجراً في عقد التأجير.

المبحث الثاني: عقد التأجير التمويلي من وجهة النظر الإسلامية: "الإجارة المنتهية بالتمليك"

إن من المعروف، أن عقد الإجارة(٢) المنتهية بالتمليك هي صيغة من صيغ العقود التمويلية المعاصرة، التي ظهر التعامل بها في العصر الحديث، فلم يكن معروفا عند الفقهاء المتقدمين، لذلك ولحداثة هذا الموضوع، الذي بدأ انتشاره في الغرب، وأخذت به المصارف الإسلامية بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات، مما رأته موافقا لمعاملاتها المصرفية الإسلامية(٣). فقد كتبت فيها الفتاوى والدراسات الحديثة، من قبل هيئات الفتوى، والمجامع الفقهية، والباحثين. وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك: عقد إجارة عين يتبعه تمليك العين للمستأجر(٤).

يطلق على هذه المعاملة الإجارة المنتهية بالتمليك، أو الإيجار المنتهي بالتمليك، أو التأجير المنتهي بالتمليك، أو الإجارة التمليكية أو البيع الإيجاري أو الإيجار المقترن بوعد البيع. وهي عبارات بمعنى واحد تطلق على الإجارة المنتهية بالتمليك، وهذا الإطلاق هو أشهر الألفاظ التي تطلق على هذه المعاملة(٥).

---

(١) المرجع السابق، وانظر: خالد، هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ (٢٠٠١)، ٣٧-٣٩. رضوان، فايز نعيم ، التأجير التمويلي، ط٢ (١٩٩٧)، ٢٩. دوبدار، هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع، ط٢ (١٩٩٨)، ٥-٦. وانظر: طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٦)، ١٧٥-١٧٦.

(٢) الإجارة، مشتقة من الأجر، والأجر في اللغة له معنيان: الكراء والأجرة على العمل والجبر. والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يُجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله. انظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت (١٣٩٩هـ)، ٦٢/١. قال ابن منظور: "الأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور. والإجارة: من أجر يأجر ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . والأجر : الثواب ، وقد أجره الله يأجره ويأجره أجرا وآجره الله إيجارا". ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٠١/٤.

وفي الاصطلاح: عقد على منفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معلومة. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق محمد عبد الرحمن عوض، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ (١٤٠٦)، ٣١٨. القونوي، قاسم، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ط ١ (١٤٠٦)، ٢٥٩. النسفي، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد (ت ٥٣٧ هـ)، طلبة الطلبة في اللغة، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط١ (١٩٩٥)، ٢٦١، الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي والرشيدي، مطبعة مصطفى البابي، مصر (١٣٨٦)، ٢٢٩/١٧. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، مصر (ب.ت)، ٣٦٢/٤. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ (١٩٩٤)، ٣٧١/٥.

(٣) انظر: الفنيسان، سعود بن عبد الله، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشرة (رمضان ١٤٢١هـ، يناير ٢٠٠١م)، ٧.

(4) http://www.iifef.com/node/231

(٥) ابن بيه، عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (٢٦٦٣/٤). فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة، ٢٧ . وانظر: http://www.iifef.com/node/٢٣١

والحقيقة أنه "يصعب وضع تعريف محدد للإجارة المنتهية بالتمليك قبل التعرف على صورها(١). فهي- كما أسلفنا- تعد من ناحية إجارة، ينطبق عليها تعريف الإجارة، ولكن فيها تخصيص أضيق لذلك التعريف، لأنه يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد، على ما يفي لسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد الإيجاري المرغوب فيه(٢). فحقيقتها أنها في جميع صورها إجارة وشراء معا، مهما كان الشكل التعاقدي الذي يتخذه نقل الملكية، سواء أكان ذلك عند انتهاء مدة الإجارة أم تنجيما على أسهم أثناء مدة العقد"(٣).

المطلب الأول: صور " صيغ" الإجارة المنتهية بالتمليك

للإجارة المنتهية بالتمليك عدة صيغ، تدور حول ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر، وما أراداه بهذا التعاقد من تأجير أو بيع، أو تأجير وبيع، أو تأجير ووعد بالبيع، وما حدداه من أجرة في التأجير وثمنا في البيع، والوقت الذي تنتقل فيه الملكية. وبعبارة أخرى، فإن هناك عدة صيغ تختلف باختلاف العمليات التي تتضمنها والبنود والأحكام التي تنظمها. وفيما يلي بعض هذه الصيغ(٤):

الصيغة الأولى: البيع الأيجاري، أو الإيجار المنتهي بالبيع(٥). وهو أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار، ينتهي بتملك الشيء المؤجر، مقابل ثمن يتمثل في المبالغ، التي دفعت فعلا، كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا "أي مشتريا" للشيء المؤجر تلقائيا، بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلي إبرام عقد جديد(٦). فالعقد بهذه الصورة هو إجارة تنتهي بالتمليك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية(٧).

نلاحظ في هذه الصيغة، أن العقد صيغ على أنه إجارة، وأنه بيع في نهايته. فإرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة وليس إجارتها، وكان الدافع من وراء ذلك هو خوف البائع " المؤجر" من عدم الحصول على ثمن

---

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، ط٢ (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، ١ /٢٤٥.

(٢) انظر: دوابه، أشرف محمد، التأجير التمويلي، رؤية إسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس (٢٠٠٦م)، ١٨-١٩.

(٣) http://www.ahlalhdeeth.com/vb/printthread.php?t=٧٠٧٢ وانظر: أبو سليمان، عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، الطبعة الأولى (١٣٩٢هـ)، ١٩-٢٢ . القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم لدورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشر المنعقدة في الرياض ٢١-٢٧ سبتمبر (٢٠٠٠)، ٧.

(٤) القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ٩ وما بعدها. ندوات مجموعة البركة، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، فتوى رقم (٢/١٨)، انظر مجلة الفرقان، مجلة أسبوعية، الكويت، العدد رقم ٣٥٨ ، تاريخ ٢٠٠٥/٠٨/٢٩. وانظر: توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول فتوى رقم (٨). العمراني، عبد الله محمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، هيئة تابعة لرابطة العالم الإسلامي، تأسست بقرار من المجلس التأسيسي للرابطة في دورته (٣٨) لعام ١٤٢٥، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٠.

(٥) المصري، رفيق يونس، مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تأليف ناصر الشثري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد ١٤، ٢٠٠٢، ١١٣.

(٦) شتا، علي أبو الفتح أحمد، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، تاريخ النشر (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ١٧٦.

(٧) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١٨.

السلعة، إذا كان الثمن مؤجلا، والمشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع، فصاغوا العقد بهذه الصورة التي لا يمكن اعتمادها(١).

وقد تم تكييف "هذه الصيغة" عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في بعض القوانين وشراح القانون، على أنها بيع تقسيط، وقضت بسريان أحكام البيع بالتقسيط(٢) على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، حتى لو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً(٣)، ولم يعتدوا بعقد الإجارة الذي صرح به العاقدان، نظرا للقرائن التي تظهر أنه عقد بيع(٤).

ففي القانون المصري، مثلاً، نجد أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، صورته هي: أنه بيع في الحقيقة، لكن تم إظهاره في صورة عقد إيجار، لكي يضمن البائع استيفاء كامل الثمن قبل انتقال الملكية للمشتري، فإن هذه الحالة تخضع لأحكام البيع بالتقسيط، مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن، إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة [٤٣٠] من القانون المدني المصري، التي نظمت البيع المؤجل الثمن أي الائتماني، وأجازت اشتراط الاحتفاظ بالملكية عندئذ لحين استيفاء كامل الثمن.

وكذلك نفس الأحكام السابقة ذكرها المنظم الكويتي بتقريره في المادة [١٤٠] من قانون التجارة رقم [٦٨] لسنة ١٩٨٠م، بسريان أحكام البيع بالتقسيط، ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً(٥).

والسؤال الذي يبرز هنا هو، هل يمكن أن يكون العقد بيعاً معلقاً والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها ؟ إن الذي يحول دون ذلك هو، أن هذه الأقساط دُفعت على أنها أجرة للعين المؤجَرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجَرة في نهاية المدة ؟، فتحويلها إلى ثمن للعين المؤجَرة بعقد لاحق، لا يتمشى مع القواعد التي تحدد أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحاً منتجاً واجب الوفاء بما يقضي به(٦).

بناء على ما سبق، يتبين بطلان هذه الصيغة التي تنتقل فيها ملكية السلعة إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجاري الأخير تلقائياً، ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد، ودون ثمن سوى ما دفعه من المبالغ، التي تم سدادها كأقساط إيجاريه لهذه السلعة المؤجَرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة(٧).

---

(١) كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (١٤٠) . وانظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٥١). وانظر: توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني فتوى رقم (٦)

(٢) انظر حول هذا البيع: رفيق يونس المصري، بيع التقسيط – تحليل فقهي واقتصادي، دار القلم بدمشق، الدار الشامية بيروت، ط٢ (١٩٩٧م) ٢٢-٣٥.

(٣) انظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٤)، ٣٤-٣٦.

(٤) خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ٧٤. انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٣٨/٤-٢٦٣٩.

(٥) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١٨-١٩ وانظر: بحث الدكتور عبد الله محمد عبد الله في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة، مرجع سابق (٢٦٠٥/٤-٢٦٠٦) ، وبحث عبد الله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، مرجع سابق، ٢٦٦٣/٤-٢٦٦٦، أبو الليل، إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، ٣١٥-٣١٧.

(٦) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٥-٣٦.

(٧) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٣٩/٤-٢٦٤٠، وذهب إلى منع هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤)، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩). الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٦.

وقد ذهب بعض العلماء إلى إيجاد صيغة بديلة عن هذه الصيغة، وتكون خالية عن المحاذير الشرعية، وهذه الصيغة هي: أن يُصاغ عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف، معاوضة أو تبرعاً، إلا بعد سداد جميع الثمن، وإلا انفسخ العقد(١).

وما يُدفع من أقساط تكون أقساط ثمن السلعة المنجمة، فإذا وفى بها المشتري أصبح له حق التصرف فيها، وإذا لم يوفِ كان للبائع أخذ السلعة منه. وأما ما دُفع من أقساط خلال المدة السابقة، فيمكن معالجتها من خلال خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط، التي دفعها خلال هذه المدة، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لحقت بالبائع نتيجة هذا الإخلال(٢).

الصيغة الثانية: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للتأجير، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة التأجير مقابل دفع مبلغ معين. وهذا المبلغ إما أن يكون ثمنا رمزيا لا يتكافأ مع قيمة العين المؤجرة عند البيع، وإما أن يكون ثمنا حقيقيا(٣).

فالعقد بهذه الصورة هو: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن رمزي، أو حقيقي. وهذه الصيغة يمكن تفريعها إلى صورتين:

إحداهما: أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً رمزياً.

ثمن المبيع في الفقه الإسلامي لا بد أن يكون مقارباً لقيمة السلعة الحقيقية؛ وذلك لأن البيع هو معاوضة مال بمال، ومفاوضة المال بالمال، معناها أن يأخذ البائع من المشتري عوض هذه السلعة وهو الثمن، أو بلفظ آخر قيمتها، أو ما يقارب ذلك في الأسواق، وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن أو ما يقارب ذلك، حيث يُغتفر التفاوت اليسير، ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حُدد لها ، وأن يكون الثمن معادلاً للسلعة التي عُيّنت له(٤). وما وجود الثمن الرمزي هنا إلا لإظهار العقد في صورة عقد إجارة، وليس عقد بيع، حتى يتحقق للمؤجر ما يصبو إليه من ضمان لحقوقه في الأصل، ولحين سداد المستأجر كل ما عليه من أقساط(٥).

بناء على ما سبق، لا يعتبر الثمن الرمزي، الذي حدده المتعاقدان في هذا الصورة، ثمناً حقيقياً للسلعة، وبالتالي لا يمكن أن نقول: أنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان، عقد إجارة، وعقد بيع(٦).

ولكن هذا الثمن الرمزي، هو في الحقيقة جزء من الثمن، وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر، المشتري، من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة.

---

(١) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٦.

(٢) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٣٩/٤-٢٦٤٠، وذهب إلى منع هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤)، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩). الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٦.

(٣) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٥١. دنيا، شوقي أحمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث مقدم ضمن فعاليات مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الرياض، مرجع سابق (١٤٢١).

(٤) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٧.

(٥) دنيا، شوقي أحمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث مقدم ضمن فعاليات مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في الرياض (١٤٢١).

(٦) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٧-٣٨.

لذلك كيّف شرّاح القانون هذا العقد بأنه عقد بيع بثمن مقسط، إلا أن تكييفه بذلك في الفقه يحول دونه صراحة الصيغة في أنه عقد إجارة أريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة، ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، والقيام بالالتزامات التي أوجبها العقد، ومنها دفع جميع الأقساط الإيجارية(١).

لذلك، فإن هذا العقد يمكن أن يُصاغ بديل له على الوجه الذي رجحه الدكتور حسن الشاذلي(٢)، وهو: عقد بيع يشترط فيه عدم التصرف في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات، معاوضة أو تبرعاً، حتى يتم سداد جميع الأقساط، الثمن، على الوجه المتفق عليه(٣). وهذا برأينا يخرج العقد عن كونه تأجيرا تمويليا أو إجارة منتهية بالتمليك، حيث أنه اقترح بدلا من هذه الصيغة عقد البيع مع منع المشتري من التصرف في المبيع إلا بعد دفع كامل الأقساط. وهذا كما يلاحظ لا علاقة له بموضوع الإجارة المنتهية بالتمليك.

الثانية: أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً حقيقياً.

فهذه الصورة، هي مثل الصورة السابقة، إلا أنه قد حّدد هنا ثمن حقيقي للسلعة المؤجَرة، يدفعه المستأجر بعد انتهاء سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

تكييف هذا العقد على هذه الصورة:

يعد هذا العقد في بدايته عقد إجارة، تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وآثاره، وبعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط، وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها، الذي اقترن بعقد الإجارة.

وبناء على ما سبق يمكن القول بصحة هذه الصورة(٤).

الصيغة الثالثة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة طبقا للصورة الثانية، إلا أنه في نهاية مدة التأجير يكون للمستأجر الحق في واحد من أمور ثلاثة: تملك الشيء المؤجر مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق أن دفعها كأقساط إيجار(٥). تمديد مدة الإجارة لفترة أخرى. إعادة الشيء المؤجر إلى الجهة المالكة له(٦).

وهذه الصيغة لا محظور شرعي فيها؛ لأنها تتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد بالبيع بثمن حقيقي، بل إنها أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر؛ إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من ثلاثة أمور، بعد انتهار مدة الإجارة(٧). بل إن هذه الصيغة هي التي فضلها مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٤٤/٦/٥(٨).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦٤٥-٢٦٤٧. الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٧-٣٨.

(٣) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦٤٥-٢٦٤٧.

(٤) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦٤٧-٢٦٤٨. الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٣٨

(٥) القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ١٤.

(٦) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦١٣-٢٦١٧. خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ٦٦-٧٠.

(٧) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٤٣. انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦٥١-٢٦٥٤.

(٨) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، مرجع سابق، ٤/٢٥٩٣.

الصيغة الرابعة: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما، إذا وفَى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين(١). فالعقد بهذه الصورة هو اقتران الإجارة بوعد بالبيع(٢).

وينبني حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد، وهل هو لازم أم لا، وهذا ما سنتحدث عنه بالتفصيل في الفصل الآتي.

وبناء على هذا، فيكون الوعد الصادر من المالك – المؤجِر – ببيع هذه السلعة المؤجَرة للمستأجر إذا رغب في ذلك ودفع ثمناً لها هو كذا، فيكون وعداً ملزماً للمالك – المؤجَر – ببيعها للمستأجر بعد تحقق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها، وإبداء رغبته في شرائها، وتقديم الثمن الذي اتفق عليه(٣).

وهذه الصيغة بالضوابط المذكورة جائزة؛ لعدم وجود المحظور الشرعي فيها(٤).

الصيغة الخامسة: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة(٥)، وهي أن يَصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما، إذا وفَى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، بهبة العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر(٦).

وصورة هذا العقد يكون على الوضع التالي:

أجرتك هذه السلعة بأجرة شهرية، أو سنوية لمدة خمس سنوات مثلا، وأعدك وعدا ملزما بهبتها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، ويقول الآخر: قبلت. فالعقد بهذه الصورة هو اقتران الإجارة بوعد الهبة(٧).

فالعقد بهذه الصيغة هو اقتران الإجارة بوعد بالهبة.

وينبني حكم هذه المسألة على مسألة الوفاء بالوعد، وهو الذي سنناقشه في المبحث اللاحق.

وعليه فهذه الصيغة جائزة؛ لعدم وجود المحظور الشرعي فيها(٨).

---

(١) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١١٤٦-١١٤٧. وانظر: المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، موسوعة الفتوى، فتوى رقم ٣/١٥.

(٢) الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١ (٢٠٠٢م)، ٢١٨.

(٣) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٤٨/٤-٢٦٥١. الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٤٠.

(٤) ذهب إلى جواز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) ، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير ، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩).

(٥) دنيا، شوقي أحمد، التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية تمويلية جائزة شرعا، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، صحيفة الرياض السعودية، الصفحة الاقتصادية، عدد ١١٧٨٦، تاريخ ٢٠٠٠/٩/٣٠.

(٦) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٤٨/٤-٢٦٥١. الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٤٠.

(٧) ذهب إلى جواز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) ، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩).

(٨) ذهب إلى جواز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) ، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩).

المطلب الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

وعلى ضوء الصيغ السابقة، تولى الفقهاء تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك على النحو التالي:

فقد عرفها بعض العلماء بقوله:

"عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة ، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"(١).

تعريف المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أوفي أثنائها , ويتم التمليك بأحد الطرق المبينة في المعيار"(٢).

وعرفها توفيق حين فرج بأنها: عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع"(٣).

وعرفها الشاذلي بقوله: " تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة"(٤).

وعرفها الدكتور جاك الحكيم بأنها: عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع ، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شيء إلى آخر لمدة معينة، يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين(٥).

وعرفها القرة داغي بقوله: "أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة – قد تزيد على أجرة المثل –، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر "(٦).

ولقد جاء في استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامي، وصف هذا العقد بأنه: عقد إجارة يتضمن التزاماً من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الأجرة. أما الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، فقد عرفت الإجارة المنتهية بالتمليك، بأنها عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل.(٧)

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد آثرت تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال تعداد حالاتها العملية(٨).

---

(١) الحافي، خالد بن عبد الله بن براك, الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الرياض، ط١٠، الرياض (١٤٢٠ هـ،١٩٩٩م)، ٦٠.

(٢) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية المعاصرة ص(١٦٤

(٣) فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة للدكتور، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية (١٩٨٥م)، ٤٣.

(٤) الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦١٢/٤. وبنفس التعريف عرفها المساعيد. انظر: المساعيد، سليمان وارد معروف، عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة (١٩٩٤)، ١٨.

(٥) الحكيم، جاك، العقود الشائعة والمسماة، الناشر دار الفكر، بيروت (١٩٧٠م)، ٢١٩.

(٦) داغي، قرة، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة : الإجارة المنتهية بالتمليك، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثاني عشر، ٤٧٧/١.

(7) http://www.ahlalhdeeth.com/vb/printthread.php?t=7072

(٨) خالد، هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ (٢٠٠١)، ٣٧-٣٩.

أما مجمع الفقه الإسلامي فقد عرف الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: "عقد إجارة يتضمن التزاما من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب الوفاء بجميع أقساط الأجرة"(١).

أما الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت، فعرفت الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها " عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة وموزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بتمليك المستأجر للمحل"(٢).

المطلب الثالث: المسائل الفقهية التي يثيرها التعاقد بطريق التأجير التمويلي "الإجارة المنتهية بالتمليك"

إن موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية أثارت نقاشا بين الفقهاء المسلمين(٣)، وذلك من خلال الأبحاث والندوات الفقهية والمؤتمرات التي عقدت لهذه الغاية. وتركزت المناقشات على المسائل التالية:

١- حكم بيع أو تأجير ما ليس مملوكا للبائع وقت البيع والإيجار

لقد صح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وعن بيع ما لا يملك. فعن حكيم بن حزام قال: سألت النبي يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أفأبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟. قال: "لا تبع ما ليس عندك"(٤).

وعن عبد الله بن عمر، قال رسول الله ﷺ :" لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك"(٥).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرارات والتوصيات ١٤٠٦- ١٤٠٩ ص ٥٧.

(٢) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، منشورات بيت التمويل الكويتي، الكويت، ط١ (١٤١٣)، ٢٤٦.

(٣) من المنتقدين لهذه الصيغة: الأشقر، محمد سليمان، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة النجاح، الكويت (١٩٨٣)، ومن المجيزين لهذه الصيغة: القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط٢ (١٩٨٧)، ١٣٢.

(٤) رواه النسائي. انظر: النسائي ، أبو عبد الرحمن بن شعيب، سنن النسائي، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة (ب.ت)، ٢٨٩/٧. ورواه الترمذي، انظر: المباركفوري، محمد، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت)، ٤/٤٣٠-٤٣١. وقد ذكر الترمذي أن الحديث حسن صحيح، والعمل به عند أكثر أهل العلم. قال ابن قدامة المقدسي: "لا نعلم فيه مخالفا". انظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع المقنع لابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية ، بيروت (ب.ت)، ١٦/٤.

(٥) رواه أبو داود، انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت (ب.ت)، ٣، ٧٦٩-٧٧٥ حديث رقم ٣٥٠٤. وابن ماجه في سننه. انظر: ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، ط١ (١٩٩٥)،٣/ ٣٠-٣١، والإمام أحمد في مسنده، انظر: أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد شاكر وحمزة الزي، نشر دار الحديث، ط١ (١٩٩٥ - ١٤١٦)، ٣/ ٤٠٢.

وقد تبين أنهم رغم اتفاق العلماء على النهي، واحتجاجهم بالحديث(١)، إلا أنهم اختلفوا فيما يمكن أن يتضمنه النهي من معنى(٢):

والجدير بالذكر أن مجمع الفقه الإسلامي قد أجمع على عدم صحة البيع والإجارة لشيء غير مملوك للبائع أو المؤجر وقت العقد، ذلك أن ملكية الشيء هي من شروط صحة العقد(٣).

٢- حكم بيع الشيء قبل قبضه(٤):

يشترط فريق من الفقهاء لصحة هذه الأداة ضرورة قبض المبيع وتملكه قبل بيعه، بينما يوجد فريق آخر من الفقهاء لا يشترطون قبض المبيع(٥). وقد استند كل فريق إلى مجموعة من الأدلة لتقوية استنتاجاتهم(٦).

ذهب الشافعية إلى أن بيع السلع قبل قبضها لا يجوز، سواء كانت هذه السلع طعاما أو غيره مما يباع ويشترى. وتبع هذا الرأي بعض العلماء المعاصرين(٧).

---

(١) الخطابي في معالم السنن، انظر: أبو سليمان الخطابي ، معالم السنن، طبعه وصححه، محمد راغب الطباخ، ط١ (١٣٥١ هـ - ١٩٣٢)، ٧٦٩/٣. ونقل ذلك أيضا السيوطي في شرحه لسنن النسائي، انظر: جلال الدين السيوطي، شرح السيوطي على سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط٢ (١٤٠٦ – ١٩٨٦)، ٢٨٩/٧). المباركفوري في تحفة الأحوذي، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٠. الشوكاني، محمد علي، نيل الأوطار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة (د.ت)، ٢٥٣/٥.

(٢) انظر اختلافات العلماء في هذا الموضوع في: الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين (المتوفى : ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية (١٩٩٧)، ٥/ ١٤٧ و١٦٣. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك المؤلف، تحقيق محمد عبد القادر وأحمد عطا الناشر، دار الكتب العلمية، ط ١ (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م) ، ٤/ ٢٨٦. الشيرازي، إبراهيم علي، المهذب في المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (١٣٩٦هـ)، ١/ ٢٦٢-٢٦٣). ابن قدامة، المغني، والشرح الكبير، مرجع سابق، ٤/ ١٦. ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت، ط١٤ (١٤٠٧ – ١٩٨٦)، ٤/ ٢٦٢-٢٦٦. الشوكاني، محمد علي، نيل الأوطار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة (د .ت)، ٢٥٣/٥. انظر: الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، "لا تبع ما ليس عندك"، محاولة لقراءة النص، ندوة الأربعاء، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ١٤٢٦/٢/١٣هـ = ٢٠٠٥/٣/٢٣م.

(٣) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٠٩/٤.

(٤) القبض يأتي بمعنى الملك والحيازة والجمع والأخذ. قال الجوهري: " قبضت الشيء قبضا: أخذته، والقبض خلاف البسط، ويقال: صار الشيء في قبضتك، أي في ملكك. فالقبض يأتي بمعنى الملك والحيازة والجمع والأخذ. الجوهري، إسماعيل، الصحاح، طبعة الشربنلي، مكة المكرمة (١٩٨٢)، ١١٠٠/٣.

(٥) انظر: سمير عبد النور جاب الله ، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع " بحث منهجي مقارن " ، كنوز اشبيليا، السعودية، بدعم من مؤسسة سليمان الراجحي الخيرية، ط١ (٢٠٠٥م)، ٢٤-٢٥. الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/ ٢٦١٩. دنيا، الإجارة المنتهية بالتمليك، الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٥١.

(٦) للمزيد في هذا الموضوع، انظر: الثبيتي، سعود مسعد، القبض – تعريفه – أقسامه – صوره وأحكامه، المكتبة المكية بالسعودية، دار ابن حزم بلبنان، ط١ (١٩٩٥م)، ٥٩ وما بعدها.

(٧) القرة داغي، علي محي الدين ، القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السادس (١٩٩٠)، ١١٦.

قال الإمام الشافعي: "والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يبيعها قبل أن يقبضها، ولا يبيعها الذي يشتريها قبل أن يقبضها، لأن مشتريها لم يقبض، وهي مضمونة له على بائعها بالثمن الذي باعه إياها به، حتى يقبضها، أو يرد البائع إليه الثمن"(١).

وقال الإمام الشافعي: "وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئا كائنا ما كان منقولا أو غير منقول، فليس له أن يبيعه حتى يقبضه"(٢).

وقال النووي في المجموع: "حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله تعالى أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض"(٣).

وقد اختار الإمام البخاري "أن استيفاء المبيع المنقول من البائع وتبقيته في منزل البائع لا يكون قبضا شرعيا، حتى ينقله المشتري إلى مكان لا اختصاص للبائع به"(٤).

أما الحنفية فقد اعتبروا بيع المنقول قبل قبضه بيعا فاسدا(٥).

وقد استدل الشافعية بما يلي:

١- تعقيب ابن عباس في الحديث الذي يرويه عن رسول الله ﷺ وهو "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه". قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله(٦). وفي رواية "حتى يقبضه"(٧).

٢- روي عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله: إني اشتري بيوعا فما يحل لي منها، وما يحرم؟ قال: إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه"(٨). وقياسا على البيع، فإن القبض يكون في كافة العقود المالية، ومنها الإجارة، فلو أن شخصا أجر شيئا اشتراه قبل أن يقبضه كانت إجارته غير صحيحة(٩).

---

(١) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ٦٠/٣.

(٢) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٦٩/٣-٧٠.

(٣) النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب للشيرازي، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (١٤٢٣)، ٢٦٧/٩.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت (١٣٩٥)، ٣٥٠/٤.

(٥) ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث، بيروت (ب.ت)، ١٣٥/٦-١٣٨.

(٦) النووي، محيي الدين: شرح صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت (د – ت) ، ١٦٨/١-١٧١. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ضبط وتخريج مصطفى ديب البغا، مؤسسة علوم القرآن، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، دار ابن كثير، دمشق، ط٣ (١٩٨٧)، ٥٧١/٢.

(٧) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (ب.ت)، ٧/٥.

(٨) أحمد، المسند، مرجع سابق، حديث رقم: ١٥٢٥٣. النسائي، سنن، مرجع سابق، حديث رقم: ٤٦١٠. الصنعاني، سبل السلام، دار إحياء التراث، بيروت، ط٤ (١٩٦٠)، ١٥/٣. وقال الألباني في إرواء الغليل "حديث صحيح". وورد الحديث بألفاظ مختلفة في : البيهقي، السنن الكبرى وبذيله الجوهر النقي، كتاب البيوع، دار المعرفة، بيروت، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الهند (١٣٥٢)، ٣١٣/٥.

(٩) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٥٢. انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٢١/٤.

المالكية يرون أن بيع ما سوى الطعام من العروض كالحيوان والعقار والثياب قبل القبض جائز، أما بيع الطعام فلا يجوز(١). وعند الحنابلة أن ما يحتاج إلى القبض لا يجوز بيعه قبل القبض، وما لا يحتاج إلى القبض فيجوز بيعه في أظهر الروايتين عن أحمد(٢).

ومن أهم الأدلة ما يلي:

١- قوله ﷺ من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه. وفي رواية "حتى يقبضه"(٣)، فالحديث خص بيع الطعام دون سواه.

٢- لأن المبيع، إذا لم يكن طعاما، تنتقل ملكيته بمجرد العقد، فلا يشترط القبض، ويصبح المبيع في ضمان المشتري، أما الطعام فلا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن، فالطعام مكيل موزون فلا بد من كيله ووزنه. قال ابن قدامه : " ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه حتى يقبضه(٤).

٣- أن القبض للمبيع، غير الطعام، شرط في كمال عقد البيع، وليس شرطا في صحة العقد، فالملكية تنتقل بمجرد العقد ولا يشترط القبض، لقوله تعالى: "أوفوا بالعقود"(٥).

٤- لغلبة تغير الطعام دونما سواه(٦).

٣- مسألة حكم اجتماع عقد في عقد

وقد أثارت المسألة اجتماع عقدين في عقد واحد "عقد البيع وعقد الإيجار"(٧)، الفقهاء المسلمين.

الآراء الفقهية في هذا الموضوع:

أولا: يرى جمهور الفقهاء "الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية، غير أشهب، والظاهرية والزيدية" عدم جواز اشتراط عقد في عقد(٨).

---

(١) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط١ (١٤١٦)، ١٠٨/٢.

(٢) ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت (١٩٧٢)، ٤/ ٢٢٠.

(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ٧٥١/٢. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ٦٦٤/٨. ، ١٩٩٠/١٤١٠. مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث رقم ٢٨٠٧. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك المؤلف، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، ط١ (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م)، كتاب الطهارة، الطهور للوضوء، ٣٧.

(٤) ابن قدامه، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت (١٩٧٢)، ٢٥٩/٤.

(٥) سورة المائدة ١.

(٦) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٠٨/٢.

(٧) حماد، نزيه، " اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي، " ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، مرجع سابق، ١٦-١٧.

(٨) الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤١/٢. انظر: السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت (١٤١٤هـ)، ج١٣، ص١٦ . السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٤٠٥هـ/١٩٨٤م)، ٤٩/١ . النووي، محيي الدين، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت (د-ت)، ج٣، ص٦٠. ؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢/ ٣١. ابن مفلح، الفروع، ٦٣/٤؛ . البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة: الشيخ هلال مصيلحي هلال، عالم الكتب، بيروت (١٩٨٣)، ١٩٣/٣. ابن حزم، أبو محمد، المحلى، المطبعة المنيرية، مصر (١٣٥٠هـ)، ٩ /١٧ . الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدروير، دار الفكر، بيروت (ب.ت)، ٦٦/٣. النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع ،شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر (١٤٢٣)، ٢٣٠/٩.

واستدلوا بما يلي:

١- قوله ﷺ " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لا يضمن ولا بيع ما ليس عندك"(١).

٢- لقد ورد عن رسول الله ﷺ " أنه نهى عن بيعتين في بيعة"(٢).

ثانيا: يرى أشهب من المالكية والإمامية جواز اشتراط عقد في عقد ما دام ذلك يحقق غرضا مشروعا وهو المنفعة. وكذلك يرى "الجمهور": المالكية والشافعية والحنابلة جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة لتوافق أحكام البيع مع أحكام الإجارة في الأركان والشروط غالبا(٣).

وذهب ابن تيمية وابن القيم الجوزية إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والقرض(٤).

ثالثا: أنه يصح البيع ويبطل الشرط وهو قول عند الشافعية، والحنابلة(٥).

٤- حكم اشتراط شرط أو أكثر في عقد من عقود المعاوضات المالية:

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط. والشرط العلامة والجمع أشراط. ويطلق الشرط على بزغ الحجام بالمشرط(٦).

والشرط في الاصطلاح: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، ويعتبر لترتيب الحكم عليه اقترانه بالعقد(٧).

---

(١) الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم ١٢٣٤، ٥٨٣/٣. وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب شرط في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة، حديث رقم (٤٦٤٠)، وأخرجه ابن متجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي هن بيع ما ليس عندك، حديث رقم ٢١٨٨. وأخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم ٦٦٣٣. قال الألباني: حديث حسن. انظر: صحيح سنن الترمذي، للألباني ١٨/٢.

(٢) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت)، حديث رقم ١٢٣١، ٥٣٣/٣. وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، في باب فيمن بيعتين في بيعة، رقم الحديث (٣٤٦١). وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، حديث رقم (٤٦٣٢). وأخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (١٠١١٥٧)، قال الألباني: صحيح. انظر صحيح سنن الترمذي للألباني ١٦/٢.

(٣) انظر: القرافي، شهاب الدين أبو العباس، الفروق، بيروت، دار المعرفة (ب.ت)، ١٤٢/٣؛ الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل بشرح مختصر أبي شجاع خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط١ (١٣٩٢)، ١٤٥/٦؛ المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط٢١ (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ٣٥٠/٤ ؛ عميرة، شهاب الدين أحمد الرلسي (ت: ٩٥٦هـ)، حاشية عميرة، دار الفكر، بيروت (١٩٩٨)، ١٧٧/٢.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ٦٢/٢٩. ؛ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، مصر (١٣٦٨هـ/١٩٤٩م)، ١٨٩. ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين عبد الله بن محمد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١ (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ٤٨٦/٣ .

(٥) الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي والرشيدي، مطبعة مصطفى البابي، مصر (١٣٨٦)، ٣/ ٥٨؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ٣٥٠/٤.

(٦) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٣٢٩/٢٩ مادة شرط. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ١٨٨/٣. وانظر: القرافي، الفروق، مرجع سابق، ١/ ٦٢ ؛ المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد، القواعد، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة، منشورات جامعة أم القرى، ٢/ ٣٧٣.

(٧) البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ١٨٨/٢.

"والمعروف أن عقد التأجير التمويلي يتضمن شروطا مختلفة، وهذه الشروط يمكن "أن تكون اتفاقية أو بحكم القانون"(١)، وأهم هذه الشروط: تحمل المستأجر نفقات الصيانة والتأمين، وأن لا يتصرف المؤجر في هذه السلعة طوال مدة الإجارة المتفق عليها، بأي تصرف أو يخرج السلعة من تحت يده، وانتقال الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة"(٢).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الشرط الصحيح في العقد هو أحد ثلاثة شروط(٣):
الشرط الذي يقتضيه العقد، والشرط الذي يلائم العقد، والشرط الذي جرى به العرف. وأي شرط لا يدخل تحت أحد من هذه الأنواع، فهو شرط فاسد(٤).

القول الثاني: ذهب المالكية أن الشرط صحيح، إلا إذا أفضى إلى محظور شرعي، أو خالف مقتضى العقد(٥).

القول الثالث : ذهب الشافعية إلى أن الشرط لا يكون صحيحاً إذا وُجد فيه محظور شرعي، أو خالف مقتضى العقد، أو كان شرطاً لا غرض فيه(٦).

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى صحة جميع الشروط في العقود، ويستثنون من ذلك الشروط التي تخالف الشرع، والشروط التي تخالف مقتضى العقد.(٧)

القول الخامس: وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية(٨) وغيره، أن الأصل في ذلك الحل والصحة، إلا إذا خالف الشرط الشرع؛ لقوله ﷺ : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً، أو أحل حرماً"(٩).

---

(١) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٥٦.

(٢) المرجع السابق، ١٥٦. وانظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٢٦٣٣/٤.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٨٩هـ/١٩٦٠م)،٤٤٢/٦.

(٤) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، عالم الكتب للنشر والتوزيع، السعودية (١٤٢٣هـ)، ٢٨٢/٧-٢٨٣. وانظر: السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ٨٥/٥. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ (١٣٩٤هـ ، ١٩٧٤)، ١٧١/٥ وما بعدها. وانظر: الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق محمد الفاضلي، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط١ (٢٠٠٢)، ٢٨٣/١-٢٨٤ . الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، القاهرة، مطبعة الحلبي، ج٤، ص١٣٦ .

(٥) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب (٣٣٩-٣٦٥). انظر: الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، ٢٨٣/١-٢٨٤. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، مطبعة الحلبي، القاهرة (١٩٨٤)، ٤/ ١٣٦ .

(٦) انظر: الخطيب، مغني المحتاج، مرجع سابق، (٣٣/٢). انظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المكتبة العصرية، القاهرة، ط١ (٢٠٠١)، ٤٥٣. المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح منهاج الطالبين للنووي مع حاشيتي القليوبي، وعميرة، دار الفكر، بيروت، ط٤ (ب.ت)، ١٧٩/٢ .

(٧) انظر ابن قدامة، المغني، والشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٣/١١. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المقنع، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ٢٦/٢، ٢٧. البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ١٨٩/٣ .

(٨) انظر: ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوي، مكتبة المعارف، الرباط (١٩٦٨)، ١٢٦/٢٩-١٨٠. وقد استفاض شيخ الإسلام في تقرير هذه المسألة. وانظر للتفصيل: ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ١٦١/٢ .النووي، المجموع، مرجع سابق، ٣٦٤/٩. ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٤٠٣/٩. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ٣١٤/٤ ؛ الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ٢٠٢/٥ .

(٩) أخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، في سننه، مرجع سابق، كتاب الأحكام، باب في الصلح، رقم الحديث (١٣٥٢) ، وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في كتاب سننه، مرجع سابق، كتاب الأحكام ، باب الصلح (٢٣٥٣). وأخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة في سننه، مرجع سابق، كتاب الأقضية ، في باب في الصلح ، رقم الحديث (٣٥٩٤) ، وأخرجه أحمد في مسنده، مرجع سابق، رقم الحديث (٨٥٦٦) ، قال الألباني : حسن صحيح انظر سنن أبي داود بتعليق الإمام الألباني عليه، ص ٥٤٤.

٥- مسألة تعليق البيع على شرط مستقبل:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين هما:

القول الأول: أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وهذا قول الجمهور(١). وقالوا أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، إذ أن مقتضى العقد الفورية، وألا يكون معلقا(٢).

القول الثاني: أن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح، وهو قول ابن تيمية، لأن الأصل في العقود الإباحة والصحة(٣).

وما يصدق على تعليق عقد البيع على شرط مستقبل من خلاف، كذلك يصدق على تعليق عقد الهبة على شرط مستقبل(٤).

٦- مسألة إلزامية الوعد:

الوعد اصطلاحا هو "إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل"(٥)، أو هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"(٦). وعرفه السمهوري بقوله: "أما الوعد فهو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل، لا على سبيل الالتزام في الحال"(٧).

تعدُ الإجارة التمليكية أو الإجارة المنتهية بالتمليك من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية. وهي تتميز بكون البنك لا يقتني الموجودات والأصول انطلاقاً من دراسة السوق والتأكد من وجود رغبات لها، بل إنه يشتريها استجابة لطلب مؤكد من أحد عملائه لتملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك(٨).

وعليه فإن تلك الأصول المؤجرة لا تبقى في ملكية البنك بعد نهاية عقد الإجارة كما هو الحال في الإجارة التشغيلية، وإنما تنتقل هنا إلى ملكية المستأجر. ويحتسب البنك الأجرة الإجمالية غالباً على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربحه، وتقسيط الأجرة بعد ذلك على فترات يتفق عليها. كما نجد في الواقع العملي صورتين أساسيتين، يتم بموجبهما تمليك العين ومنفعتها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة المحددة وهما(٩):

١ – الصورة الأولى: عقد إيجار مع الوعد بهبة العين عند الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية على أن تكون الهبة بعقد منفصل .

---

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان (ت: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت (٢٠٠٠)، ٤٤/٥. القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٢٢٩/١. ابن قدامة، المغني، والشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٤٩/١١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) علي البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ٢٧٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصانع، مرجع سابق، ١٨٤/٦. أسني المطالب، مرجع سابق، ٤٧٩/٢. المغني، مرجع سابق، ٢٥٠/٨.

(٥) الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ١٥٣.

(٦) العيني، عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، ٢٢٠/١.

(٧) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ٤٥/١.

(٨) أحمد ريان ، فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١ (١٩٩٥م)، ٤٨.

(٩) العمراني، عبد الله محمد، الإجارة المنتهية بالتمليك(٢ من ٢)، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، هيئة تابعة لرابطة العالم الإسلامي، تأسست بقرار من المجلس التأسيسي للرابطة في دورته (٣٨) لعام ١٤٢٥، تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٠.

٢ – الصورة الثانية: عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ "رمزي أو حقيقي" يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها(١).

وهنا تبرز قضية تحتاج إلى توضيح وتفصيل، وهي ما مدى إلزامية الوعد ؟

لقد بحث الإمام الحطاب في رسالته " تحرير الكلام" في مسائل الالتزام قضايا عديدة منها مسألة الوعد أو العدة كما أطلق عليها. فقال: " وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد"(٢).

وقد اختلف الفقهاء في مدى لزوم الوعد إلى عدة أقوال أشهرها:

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب(٣)، وهو قول الشافعية(٤) والحنابلة(٥)، وأصحاب هذا القول يقولون أنه غير ملزم قضاء، وإن كان مأموراً بالوفاء به ديانة؛ لأنه تفضل وإحسان، لقوله تعالى(٦): ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (٧). هذا وقد تبنى هذا الرأي بعض من الفقهاء المعاصرين(٨).

القول الثاني: أن الوعد يجب الوفاء به إن كان معلقاً على شرط(٩)، وهو قول الحنفية(١٠).

القول الثالث: أن الوعد يجب الوفاء به إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في نتيجة للوعد، وهذا قول المالكية(١١).

القول الرابع: أن الوعد يجب الوفاء به ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(١٢).

---

(1) http://www.kantakji.org/fiqh/Files/Finance/221.doc

(٢) عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار الفكر، بيروت (ب.ت)، ١/٢٥٤.

(٣) البهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ٣/٣٦٣. النووي، يحي بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت)، ٥/٣٩٠. العيني، عمدة القارئ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة (١٩٧٢)، ١١/٦٠.

(٤) الصديقي، محمد علان، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، دار الفكر، بيروت (١٣٩٨)، ٦/٢٥٨. الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت (١٩٧٣)، ٣/٣٩.

(٥) انظر: ابن مفلح الحنبلي، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت: ٨٤٤هـ)، المبدع شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت (١٩٨٠) ٩/٣٤٥.

(٦) سورة التوبة، ٩١.

(٧) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/٢٦٤٩.

(٨) القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط٢ (١٩٨٧)،٦٢. رفيق المصري، المصارف الإسلامية، دراسة شرعية لعدد منها، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة (١٩٩٥)، ٣٠. حسن الأمين، الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة، المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، إسلام أباد (١٩٨٣)، ٢٩.

(٩) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت (ب.ت)، ٤/٧٠٢.

(١٠) انظر: الحموي، أحمد محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤٠٥)، ٣/٢٣٧.

(١١) الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام على مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان (١٤٠٤)، ١٥٤-١٥٥. القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٤/٢٥. وانظر: ابن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث، دار الآفاق الجديدة، بيروت (ب.ت)، ٩/١٤ مسألة رقم ١٥١٥.

(١٢) انظر: الدمشقي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تصحيح عبد الرحمن حسن محمود، نشر المؤسسة السعدية، الرياض (ب.ت)، ٣٣١.

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾ (١). وبقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ (٢). وبقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ. كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ ﴾ (٣) وقال بهذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين(٤) واستدلوا بالحديث الشريف عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله ﷺ: « آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»(٥) وهذا يدل على تحريم إخلاف الوعد.

وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي القول الثالث(٦)، ولكن المعمول به في كثير من المصارف الإسلامية هو القول الرابع(٧).

٧- مسألة الصيانة وتحمل المخاطر المتعلقة بالمأجور:

الصيانة تعني في العرف العام: عمل كل ما من شأنه أن يضمن استمرار الأداء السليم للعين المؤجرة، واستيفاء كامل منفعتها المطلوبة للمستأجر خلال الفترة المتفق عليها بين المتعاقدين.

وعقد الإجارة في جميع أنواعه وأشكاله ينقل منفعة العين فقط لفترة العقد إلى المستأجر، أما ملكيتها لصاحبها المؤجر فإنها باقية بحالها، ثابتة لمالكها، واستجلاب منفعتها المعقود عليها منذ بداية العقد حتى نهايته لا يتحقق إلا بسلامة ذاتها، وإصلاح ما عطل من آلاتها، وأدواتها، ذلك أن محور عقد الإجارة هو انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة، لتحقق له الغرض الذي من أجله أبرم العقد(٨).

"وتضمن عقود التأجير التمويلي شرطا يتضمن تحميل المستأجر نفقات الصيانة والتامين على المأجور(٩). ووفقا للقواعد العامة فإن المؤجر مطالب بالإبقاء على العين المؤجرة بحالة يستطيع معها المستأجر استخلاص

---

(١) سورة المائدة،١.

(٢) سورة المؤمنون، ٨.

(٣) سورة الصف، ٢-٣.

(٤) حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، عمان (١٩٧٦)، ٤٧٩. القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ٦٥. شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان (١٩٦٦)، ٢٦٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه : البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الإيمان ، في باب علامة المنافق، ضبط وتخريج مصطفى ديب البغا، مؤسسة علوم القرآن، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، دار ابن كثير، دمشق، ط٣ (١٩٨٧)، رقم الحديث (٣٣) ، ٢١/١.، وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق، رقم الحديث (٥٩).

(٦) وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: " الوعد ... يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مطابع المجموعة الإعلامية، العدد الخامس، الجزء الثاني (١٩٨٨)، ١٥٥٩.

(٧) القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ٦٥. شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٢٦٤.

(٨) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١ (١٤١٣هـ/١٩٩٢)، ط٢ (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠)، ٧٩.

(٩) كالتشريع المصري، مثلا، حيث نصت المادة ٩ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ على أنه "يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقا للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر بشأن الأصول الفنية الواجب مراعاتها سواء كانت مقررة بواسطته أو بواسطة المورد أو المقاول.

منافعها. والتعيب في المأجور يكون على المؤجر في كل الأحوال بصفته مالكا، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي(١). فقد ميز الفقه ما بين ما كان معلوما من نفقات الصيانة الجوهرية، التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وما هو غير معلوم، فذهبوا إلى القول: أن ما كان معلوما من نفقات الصيانة الجوهرية التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع، يمكن تحميله بالشرط على المستأجر، لأنه يكون - عند الشرط- جزءا من الأجرة. أما ما هو غير معلوم، نحو نفقات إصلاح جدار، فإنه لا يصح اشتراطه على المستأجر، لأنه يدخل جهالة في مقدار الأجرة مما يفسد العقد، وإن كان من الجائز توكيل المستأجر القيام به، على أن يعود عليه بما دفع"(٢).

"وما ينطبق على أعمال الصيانة المعلومة أو غير المعلومة، فإنه ينطبق على نفقات التأمين على العين المؤجرة، إن كانت معلومة فهي مما يجوز - بالشرط على العقد- ووضعها على عاتق المستأجر، واعتباره جزءا من الأجرة، سواء كلن التأمين تجاريا عند من يرى جواز اشتراطه بشروط(٣)، أم تعاونيا، والذي يقوم على التبرع والمقبول شرعا للتعامل فيه"(٤).

صيانة العين المأجورة(٥):

أولاً: لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية، إلاَّ بشرط في العقد.

ثانياً: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع إذا حدث الخلل بعد التعاقد أو كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلاَّ بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثاً: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد للجهالة. ويستثنى من ذلك الحالات التالية(٦):

الصيانة التشغيلية: وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها "كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات".

الصيانة الدورية: وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

الصيانة المعلومة: بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف. سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطعه غيار معلومة، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار(٧).

---

(١) القرار رقم ١، الدورة الثالثة ٨-١٤٠٧/٢/٣١هـ، عمان الأردن.

(٢) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق ١٥٧. منذر قحف، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ١٧.

(٣) قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ٢٤. وانظر: خالد، هشام، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، مصر (٢٠٠١م)، ٢٣١.

(٤) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق ١٥٧. قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ٢٤.

(٥) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٣٨٩-٣٩٠.

(٦) عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم / التقليد والاجتهاد / النظرية والتطبيق، كتاب الأمة، قطر، ط١ (١٤٠٧هـ)، ٢٥١-٢٥٢.

(٧) الربيعة، سعود محمد، صيغ التمويل بالمرابحة، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، ط١ (٢٠٠٠م)، ٣٤.

رابعاً: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط على أن لا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً. (انتهى نص القرار)(١).

من الواضح أن المؤجر مطالب بإبقاء العين المؤجرة بحالة يستطيع معها المستأجر استخلاص منافعها المتعاقد عليها. لذلك فقد أقر مجمع الفقه الإسلامي ، أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك "المؤجر" بصفته مالكاً. ويبدو أن للعرف أثراً كبيراً في تحديد ما يقع على المؤجر من أعمال الصيانة. ذلك لأن مسؤولية المؤجر تقتصر على الصيانة والإصلاح، اللازمين لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أما ما كانت الصيانة لاستيفاء المنافع مثل مراجعة معايير الحرارة، والمياه، والزيوت، وأعمال الصيانة الوقائية الدورية، فإنها تقع على عاتق المستأجر(٢).

من الواضح "أن المؤجر مطالب بإبقاء العين المؤجرة بحالة يستطيع معها المستأجر استخلاص منافعها المتعاقد عليها. لذلك فقد أقر مجمع الفقه الإسلامي، أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك "المؤجر" بصفته مالكاً(٣). ويبدو أن للعرف أثراً كبيراً في تحديد ما يقع على المؤجر من أعمال الصيانة. ذلك لأن مسؤولية المؤجر تقتصر على الصيانة والإصلاح، اللازمين لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أما ما كانت الصيانة لاستيفاء المنافع مثل مراجعة معايير الحرارة، والمياه، والزيوت، وأعمال الصيانة الوقائية الدورية، فإنها تقع على عاتق المستأجر"(٤).

يضاف إلى ذلك "أن كل ما كان معلوماً من نفقات الصيانة الجوهرية، التي تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع ، يمكن أيضاً تحميله بالشرط على المستأجر ، لأنه يكون ــ عند الشرط ــ جزءاً من الأجرة"(٥).

أما ما هو غير معلوم، "نحو نفقات إصلاح جدار، أو سقف انهدم، فإنه لا يصح اشتراطه على المستأجر، لأنه يُدخل جهالة في مقدار الأجرة مما يفسد العقد. وإن كان من الجائز توكيل المستأجر بالقيام به، على أن يعود على المؤجر بما يدفع. ويلاحظ أن معظم أعمال الصيانة غير المتوقعة، بل جميعها في المجتمعات المعاصرة، هو مما يخضع للتأمين في الوقت الحاضر"(٦).

المطلب الرابع: الضوابط الشرعية للتعامل في التأجير التمويلي " الإجارة المنتهية بالتمليك"

بما أن صيغة عقد التأجير التمويلي من عقود التمويل المركبة، وقد تقوم المصارف الإسلامية بتطويرها بما يتلاءم مع الأحكام الفقهية، وبما إن هذه الصيغة في أصلها قد اقتبست من الغرب، وقد طورها الغرب للميزات

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٣٨٩-٣٩٠.

(٢) قرار المجمع رقم (١) في دورته الثالثة ، ٨ ــ ١٣ / ٢ / ١٤٠٧هـ (١١ ــ ١٦ / ١٠ //١٩٨٦م).

(٣) المرجع السابق.

(٤) القحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مرجع سابق، ٢٣

(٥) المرجع السابق والصفحة.

(٦) المرجع السابق، ٢٤ . وانظر: الشاذلي، حسن، الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط١ (٢٠٠٦م)، ٢٩-٣٠. الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١ (٢٠٠٢م)، ١٤٨. حماد، نزيه، العقود المركبة في الفقه الإسلامي – دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة، دار القلم، دمشق، ط١ (٢٠٠٥م)، ٩٠.

الضريبية في بعض الدول، لذلك سميت بمسميات مختلفة منها الإجارة والاقتناء، البيع الإيجاري، البيع المستورد، التأجير التمويلي(١)، فإن هناك أحكاما وضوابط شرعية لهذا العقد نجملها في النقاط التالية(٢):

١- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢- أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع، أي أنه يجب أن تكون السلعة المتفق على إجارتها أو بيعها، مملوكة للمؤجر أو للبائع وقت التعاقد، بحيث تكون إجارة حقيقية، ولا تكون مجرد صورية أو غطاءا لهذا البيع.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجَرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجِر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر، أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة(٣).

٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجَرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجِر ، وليس على المستأجر.

٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

٦- أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجِر لا على المستأجر طول مدة الإجارة، لأنه هو المالك في الحقيقة لهذه العين، إلا ما يتعلق بتشغيل هذه العين واستهلاكها فعلى المستأجر.

٧- ألا يُطالب المستأجر بدفعة مقدمة يعدها المؤجِر حقاً له على المستأجر ، وذلك عند العقد ، والملاحظ على هذه الدفعة أنها ليست أجرة مقدمة، ولا ضماناً لسداد الأجرة وقت استحقاقها في حال تعثر السداد ، وإنما هي دفعة مقدمة للمؤجِر يأخذها على اعتبارها جزء من حقه(٤).

انتهاء عقد الإجارة(٥):

ينتهي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الحالات التالية :

أ: بانتهاء مدة الإجارة ، وتملك المستأجر للسلعة المؤجَرة بعقد جديد.

ب: إذا اتفق العاقدان، المؤجِر والمستأجر، في عقد الإجارة على فسخ العقد برضا واختيار منهما .

ج: إذا لم يقم المؤجِر بصيانة العين فللمستأجر الحق في فسخ عقد الإجارة.

د: إذا تلفت العين المؤجَرة أثناء المدة بغير تعدٍ ولا تفريط من المستأجر.

---

(١) أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة – مصدر من مصادر التمويل الإسلامية ، تاريخ النشر(١٤١٣هـ/١٩٩٢)، ٣٤.

(٢) نظام لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك اقترحه خالد الحافي في كتاب الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي (ص ٢٦٨-٢٨٨). قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (١/٦٩٧-٦٩٩)، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م). مقال للشيخ عبد الله المنيع في المجلة العربية، رقم العدد ٢٩٤، السنة ٢٦، عدد رجب (١٤٢٢هـ)، ٦٦-٦٧.

(٣) عمر، محمد عبد الحميد، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر(١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ٢٣٤.

(٤) ريان، أحمد، فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية (١٤١٦هـ/١٩٩٥)، ١٧٦.

(٥) الحسون، فهد بن علي، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٦٤. وانظر: السويلم، سامي إبراهيم، التحوط في التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط١ (٢٠٠٧م)، ٢١٩.

هـ: إذا أفلس المستأجر، ولم يمضِ شيء من مدة الإجارة، فإنه يحق للمؤجِر فسخ العقد(١).

المطلب الخامس: مقارنة بين عقد الإيجار التمويلي والتأجير المنتهي بالتمليك بنظر الفقه الإسلامي

لقد "حظي هذا الموضوع بنقاش طويل، واختلاف في الآراء، لا شك أنه موضوع في غاية الأهمية، والسبب في الاختلاف في هذا الموضوع، هو أنه موضوع لم يكن معروفا في البيئات الإسلامية من قبل، وإنما نشأ عند الغرب، ثم انتقل إلينا مستوردًا، وهنا وقعت الإشكالية في فهم طبيعة هذا العقد، وفي تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي"(٢).

ومن هنا، وبالنظر إلى عقد التأجير التمويلي على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، نجد أن هذا العقد تصاحبه الأمور التالية(٣):

أولا: إنه تعاقد على سلعة غير مملوكة للمؤجر "المصرف، أو المؤسسة" الذي يؤجرها للمستفيد "المستأجر" وقت التعاقد. وهذا التصرف كما وضح لنا لا يصح في الفقه الإسلامي. ومن ثم يجب أن تكون السلعة مملوكة للمؤجر وقت إبرام عقد التأجير مع العميل، ومقبوضة على النحو الذي رجحه الفقهاء(٤).

ثانيا: عقد التأجير التمويلي يشتمل على أكثر من عقد، فهو يشمل وعدا بالتأجير، وعقد وكالة، وعقد توريد، وعقد تأجير ووعدا بالبيع(٥)... لذلك يقول الشاذلي: " إن اجتماع مثل هذه العقود وهذه الوعود قد تؤثر على الوفاء بمتطلبات أو موجبات هذه لتصرفات التي اتفق عليها، ولكن الأصل في رأي الفقه الإسلامي أن تكون السلعة مملوكة ومقبوضة للمؤسسة وقت التعاقد، فإننا بذلك نطوي ونختصر بعضا من التصرفات التي تجتمع في هذا العقد حسب صورته القانونية، وهي "عقد التوكيل وعقد التوريد والوعد بالإجارة" ونصبح حينئذ أمام عقد إجارة مقترنة بوعد بالبيع بثمن محدد أو حسب سعر السوق، أو مدة الإجارة، أو إعادة السلعة إلى المؤسسة. وبناء على ذلك، لا يكون هناك محظور في هذه التصرفات، لأنها تتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد البيع بثمن حقيقي، بل إنها تكون أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر، إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من أمور ثلاثة بعد انتهاء مدة الإجارة"(٦).

ثالثا: هذا العقد يجمع تأجيرًا وبيعًا، ومعلوم أن لكل منهما خصائص، ولكن هذا العقد هو عقد مهجن يجمع بين خصائص البيع وخصائص الإجارة، ومن هنا وقع الإشكال في فهمة وفي تكييفه الفقهي، وفي حكمه الشرعي(٧).

---

(١) انظر للتفصيل: حسن، أحمد، نظرية الأجور في الفقه الإسلامي – دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية، دار اقرأ، سوريا، ط١ (٢٠٠٢م)،٢٣١ وما بعدها.

(٢) سعد بن تركي الخثلان، التأجير المنتهي بالتمليك http://www.taimiah.org/Display.Asp?f=١٢fqh-٠٠٠٠٨.htm
وانظر: دوابه، أشرف محمد، التأجير التمويلي .. رؤية إسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس (٢٠٠٦م)، ١٠-١١.

(٣) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٦١

(٤) الغريب ناصر، الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، منهج فكري ودراسة ميدانية دولية مقارنة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة (١٩٩٦م)، ٥٦.

(٥) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٦١

(٦) انظر: الشاذلي، حسن، الإيجار المنتهي بالتمليك، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٥٣-٢٦٥٤.

(٧) سعد بن تركي الخثلان، التأجير المنتهي بالتمليك، مرجع سابق. وانظر: محمد نضال الشعار، أسس العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ط١ (٢٠٠٥م)، ١٨٧.

نشير بداية إلى بعض الأمور التي يختص بها البيع، والأمور التي تختص بها الإجارة، والتي هي سبب وقوع الإشكال في فهم هذا العقد .

إن البيع هو عقد لازم، والإجارة كذلك عقد لازم، ولكن البيع تنتقل العين مع المنفعة، بينما في الإجارة إنما تمتلك المنفعة فقط ، وكان الناس في السابق لا يعرفون إلا البيع بالتقسيط .... هذا البيع الذي ينتقل معه المبيع إلى المشتري، وتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويبقى الدين في ذمته، بينما في الإجارة، لا تنتقل ملكية العين إلى المستأجر، وإنما تبقى ملكًا للمؤجر.

يقول إلياس ناصيف: " ومن العقود التي قد يلتبس الأمر بينها وبين عقد البيع، عقد الإيجار... ويميز للوهلة الأولى بين البيع والإيجار على أساس أن البيع بطبيعته ناقل للملكية، أما الإيجار، فلا ينقل ملكية حق قائم في ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر، بل يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، أي إنشاء التزام في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بحق ثابت للمؤجر أو لغيره دون نقل هذا الحق إلى المستأجر مقابل بدل نقدي يدفعه المستأجر "(١).

فهذا العقد (التأجير التمويلي) يهدف إلى إظهار عقد البيع في صورة إيجار، فيتفادى البائع بذلك عدم اعتبار المشتري مالكًا للمبيع، وبالتالي يتفادى عدم تصرف - هذا الذي انتقلت إليه العين - في المبيع، وتبقى الملكية لهذا المؤجر (٢).

فإذا الغرض والهدف من هذا العقد هو ضمان بقاء ملكية هذا الشيء الذي يراد انتقاله بالتأجير المنتهي بالتمليك، وضمان بقاؤه للمؤجر، وعدم تصرف هذا المستأجر فيه ببيع أو غيره.

هذا العقد إنما أتى إلينا مستوردًا من الخارج، وقد وجدت الشركات والبنوك في تطبيق هذا العقد مخرجًا لها؛ لأنها في البيع بالتقسيط تنتقل الملكية مباشرة إلى المشتري، وربما يتعذر تسديد المشتري للأقساط، بينما في هذا العقد تبقى الملكية للمؤجر، وبذلك تتفادى الشركات والمؤسسات انتقال ملكية المبيع، ولهذا انتشر هذا العقد عند كثير من الشركات والمؤسسات.

ولذلك لما ظهر هذا العقد اختلف العلماء المعاصرون في نظرتهم له، وفي التكييف الفقهي له، وبحث في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ثم بحث في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

الملاحظات على التأجير التمويلي(٣):

الملاحظة الأولى: وهي الملاحظة الأبرز على هذا العقد، أنه جامع بين عقدين على عين واحدة، وغير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه. فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك المشتري والإجارة توجب انتقال منافع العين إلى المستأجر(٤).

---

(١) ناصيف، إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، دراسة مقارنة، بدون مكان النشر وجهة النشر (١٩٩٥)، ٥٢/٨.

(٢) هندي، منير إبراهيم، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية " دراسة اقتصادية وشرعية" ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ودار النهضة العربية (٢٠٠٣م)، ٢١٩-٢٢٠.

(٣) انظر : http://www.islamtoday.net/pen/show_question_content.cfm?id=٣٥٠٥.

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: ناصيف، إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، مرجع سابق، ٥٢/٨ وما بعدها. نزيه حماد، " اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي ، " ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي نوفمبر (١٩٩٨)، ص١٦ ــ ١٧.

وبما أن المبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فالتلف يكون عليه، عينا ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين مستأجرة بضمان مؤجرها فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط. وهذا يعني أن أحكام البيع وخصائص البيع، تختلف عن أحكام وخصائص الإجارة(١).

الملاحظة الثانية: أن الأجرة تقدر سنويًا أو شهريًا بمقدار مقسط، يستوفى به قيمة المعقود عليه، يعد من قبل البائع أنه أجرة من أجل أن يتوثق بحقه، حيث لا يمكن للمشتري بيعه. إن الأجرة في التأجير المنتهي بالتمليك ترفع، يعني لو كانت هذه السيارة تؤجر عادة مائة دينار في الشهر، فإنها تجعل مائتان، فيرفع هذا القسط، والسؤال هل هو قسط المبيع أو أنه قسط الإجارة، فإذا أعسر بالقسط الأخير، هذا المستأجر، على سبيل المثال أو في أي قسط، سحبت منه العين باعتبار أنها مؤجرة، ولا يرد عليه ما أخذ منه، بناء على أنه استوفى المنفعة، ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء للاستدانة؛ لإيفاء القسط الأخير. فالعقد، في هذه الحالة، يحمي طرفا دون طرف، وكله في صالح المؤجر(٢).

الملاحظة الثالثة: "أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون، حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين وضياع حقوقهم في ذمة الفقراء"(٣). إن هذا المستأجر ربما تقوده الحاجة إلى هذا العقد؛ لأنه يرى أنه بالنسبة له مريح، وأنه ميسر، فيلجأ لمثل هذا العقد، فتنشغل ذمته بالديون من حيث لا يشعر.

فيلاحظ هنا أن هذا العقد إنما هو في صالح المؤجر، ويعطي ضمانات وحماية لهذا المؤجر على حساب هذا المستأجر الضعيف، فهو في صالح طرف دون طرف.

الملاحظة الرابعة: إن ضمان العين المؤجرة تكون على المستأجر(٤)، والأصل أن يتحمل المؤجر كل ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشي إذا فاتت المنفعة. فالمستأجر أمين(٥)، وإذا قال الفقهاء أمين، فإنهم يقصدون بذلك أنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط(٦). فإذا أردنا أن نجعل العقد، عقد إجارة حقيقية، فلا بد أن يكون الضمان على المؤجر الذي هو المال، أما المستأجر فلا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط(٧).

---

(١) لشبيلي، يوسف عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١ (٢٠٠٥م)، ١٧٦/١.

(٢) هيئة كبار العلماء، حكم الإيجار المنتهي بالتمليك، الأمانة العامة، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤٢٠هـ)، قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨)، تاريخ ٦/١١/١٤٢٠هـ.

(3) http://www.maghrawi.net/modules.php?name=Splatt_Forums&file=viewtopic&topic=3772&forum=14

(٤) انظر تفصيل ذلك في: ناصيف، إلياس، العقود الدولية، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في الفقه المقارن، مرجع سابق، ٢٨١ وما بعدها.

(٥) المواق، أبو عبد الله سيدي محمد، التاج والإكليل بشرح سيدي خليل، بهامش مواهب الجليل، مطبعة السعادة، مصر ، ط١ (١٣٩٢)، ٤٢٧/٥. الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل بشرح مختصر أبي شجاع خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط١ (١٣٩٢)، ٤٢٧/٥.

(٦) العنسي الصنعاني: أحمد بن قاسم/ التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء (ب.ت)، شروط صحة الإجارة، ج٣ ص١٣٦.

(٧) انظر: عبد العزيز محمد الحجيلان ، تصرفات الأمين في العقود المالية، مجلة الحكمة، بريطانيا، ط١ (٢٠٠٢م)، ١٨٧.

إن مسألة الصيانة والنفقة والضمان، من المسائل بالغة الأهمية في ضوء التطور الحديث، الذي جاء لنا بالإجارة المالية. والمدون في فقه الإجارة أنه لا ضمان على المستأجر إلا بالتفريط أو التعدي، وما عدا ذلك فاشتراطه مناف لمقتضى العقد, ومن ثم فلا يصح(١). والمعروف كذلك لدى جميع الفقهاء، أن صيانة الأصل المؤجر على المؤجر وليس على المستأجر، ولو اشترطه على المستأجر، فهو شرط فاسد لا أثر له, لكن حقيقة الصيانة وبنودها كل ذلك راجع إلى العرف(٢) السائد(٣) والتأمين على سلامة الأصل مسؤولية المؤجر، لكن من حقه أن يوكل المستأجر في القيام بذلك، على أساس انه أصبح جزءا من الأجرة المقررة(٤).

الملاحظة الخامسة: إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون التأمين تعاونيًّا إسلاميًّا، لا تجاريًّا، ويتحمله المؤجر وليس المستأجر؛ إذا اشتمل العقد على تأمين فيجب أن يكون التأمين تعاونيًّا لا تجاريًّا. لأن التأمين التجاري محرم والتأمين التعاوني جائز(٥). فلا بد أن يتحمل المؤجر وليس المستأجر؛ لأن العين لا زالت ملكًا للمؤجر، ولأننا قلنا: نحن نريد أن نعتبره عقد إجارة، وليس عقد بيع، عقد إجارة حقيقية، فالذي يتحمل هذا التأمين المؤجر. في الصور الممنوعة الذي يتحمل المستأجر، حتى نضبط العقد ليكون عقدًا صحيحًا نجعل تحمل تبعة التأمين على المؤجر، وليس على المستأجر .

الملاحظة السادسة: أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة. إذا نفقات الصيانة وما تحتاج إليه هذه العين على المؤجر؛ لأنه هو المالك في الحقيقة لهذه العين، إلا ما يتعلق بتشغيل هذه العين واستهلاكها فعلى المستأجر.

الملاحظة السبعة: إن بعض العقود تدرج في العقد بعض الشروط التي تجعل من العقد عقدا باطلا. ومن هذه الشروط(٦):

أ: مطالبة المؤجر المستأجر بدفعة مقدمة، يعتبرها هذا المؤجر حقًّا له، على هذا المستأجر عند العقد، وهذه الدفعة ليست أجرة مقدمة، ولا ضمانًا لسداد الأجرة، وقت استحقاقها في حال تعسر السداد، وإنما هي دفعة مقدمة لهذا المؤجر، يأخذها على اعتبار أنها جزء من حقه، ولا حق له في الحقيقة في هذه الدفعة. فلا بد أن يصاغ هذا العقد صياغة صحيحة، فيصاغ على أنه عقد تأجير حقيقي.

---

(1) http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=48174

(٢) الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه، وعد منها الفقهاء قاعدة "العادة محكمة". انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، مصر (ب.ت)، ٤٠٦/٤. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت (ب.ت)، ٤٠/١.

(٣) وقد أفرد البخاري في صحيحه بابا عن العرف، ووضح فيه أهمية العرف بالنسبة للعقود، وخص الإجارة بالذكر، فقال: " باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن. ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ٤٠٥/٤. وانظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، تحقيق محمد حامد الفقهي، مطبعة السنة المحمدية، مصر (١٣٦٨هـ/١٩٤٩م)، ١٦٤.

(٤) الشاذلي، حسن، اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد ، ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، نوفمبر (١٩٩٨) ، ٢٦.

(٥) مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م).

(٦) الخثلان، سعد بن تركي، التأجير المنتهي بالتمليك، http://www.taimiah.org/Display.Asp?f=١٢fqh-٠٠٠٠٨.htm

ب: إلزام المستأجر بالتأمين أو بدفع تكاليف التأمين على العين المؤجرة، وما دام أن العقد عقد تأجير فيكون التأمين، أو تكلفة هذا التأمين على المؤجر الحقيقي، الذي يملك هذه العين، وليس على المستأجر.

جـ: أن يكون ضمان التلف على المستأجر مطلقًا، سواء كان بتعد أو تفريط، أو بدون تعد ولا تفريط، وهذا الشرط غير صحيح، إذ إن المستأجر أمين، فلا يضمن إلا إذا حصل منه تعد أو تفريط، أما إلزامه بالضمان مطلقًا، سواء تلفت العين المؤجرة بتعد أو بدون تعد، فهذا شرط غير صحيح.

د: أيضًا من الشروط غير الصحيحة: إلزام المستأجر بدفعة أخيرة، هي ثمن السلعة، بعد استيفاء مدة الإجارة، وهذا أيضًا شرط غير صحيح؛ لأن ثمن السلعة بعد انتهاء الإجارة لا يستحقه هذا المؤجر إلا بإبرام عقد بيع، إلا بعد حصول عقد بيع، أما مطالبة هذا الشخص المؤجر لهذا المستأجر بدفعة أخيرة، ونحن قلنا: إنه حتى يكون العقد عقدًا صحيحًا، لا بد أن يكون عقد إيجار، فلا معنى له في الحقيقة مطالبته بدفعة أخيرة، لا معنى له، فهذا الشرط يكون غير صحيح(١).

فهذه شروط توجد في بعض العقود، وهي شروط غير صحيحة، فإذا وجدت فإنها باطلة وغير صحيحة.

إن بعض الشركات تأخذ هذا العقد بجميع ما فيه من إشكالات، تأخذ هذا العقد المستورد بجميع ما فيه من إشكالات، وتطبقه بحذافيره، وحينئذ يقع الإشكال. ولكن لو أنه عرض على فقهاء متخصصين، وصيغ بصياغة شرعية صحيحة، سالمة من المحاذير، فإنه يكون عقدًا صحيحًا، لا حرج فيه، ولا إشكال فيه، ويحقق مصلحة الطرفين، مصلحة الشركة أو المؤسسة، ومصلحة هذا المستأجر(٢).

ومن هنا نرى أن عقد التأجير التمويلي الذي عرفه المشرع الأردني في لمادة الثالثة/أ من قانون التأجير التمويلي ونصه: "يقصد بعقد التأجير التمويلي العقد الذي يحق للمستأجر بموجبه الانتفاع بالمأجور مقابل بدل إيجار يدفعه للمؤجر على أن يتحمل المستأجر أي مخاطر تتعلق بالمأجور" غير مقبول للتعامل فيه شرعا من قبل المصارف الإسلامية وعملائها، وذلك للأسباب التالية(٣):

١- حمل المشرع الأردني المستأجر كافة الأخطار المتعلقة بالمأجور دون الأخذ بعين الاعتبار المخاطر الناتجة عن المؤجر.
٢- حمل المشرع الأردني المستأجر في المادة ١/١١ مسؤولية الصيانة والنفقات المتعلقة بها، في حين رأينا أن الفقه الإسلامي يميز هنا بين النفقات المعلومة والنفقات غير المعلومة.
٣- لم يتضمن القانون الأردني ما يشير إلى أن الأموال المؤجرة تكون مملوكة ومقبوضة على الوجه الذي بيناه سابقا.
٤- لا يمكن إعادة تأجير العين المؤجرة من قبل المستأجر إلى مستأجر آخر، بل يشترط المشرع بقاء المال المؤجر تحت حيازة المستأجر، وإلى حين انتهاء مدة العقد. وقد أشارت المادة ١٤/ب من القانون على أنه: "يجوز للمؤجر أو من ينيبه الكشف على المأجور للتأكد من استمرار حيازة المستأجر للمأجور ولفحص حالته على أن لا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر".

---

(١) المرجع السابق. وانظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر ببيروت، ودار الفكر بدمشق، ط١ (٢٠٠٢)، ٢١٩..

(٢) المرجع السابق.

(٣) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٦١.

ومع ذلك كله يمكن تطويع أحكام عقد التأجير التمويلي، بحيث تصبح متلائمة مع الضوابط الشرعية للتعامل بهذا النوع من العقود. إذ أن نصوص قانون التأجير التمويلي ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، بحيث تكون متفقة وآراء الفقه الإسلامي. فمثلا يمكن الاتفاق على أن لا يتحمل المستأجر تبعة هلاك أو تلف أو ضرر المأجور إلا إذا كان ذلك بسببه(١).

ومن هنا فإن ضابط الجواز في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك من حيث الجملة هو إذا توافرت في الشروط التالية(٢):

١- أن يكون الضمان والصيانة على المالك طوال فترة عقد الإجارة.

٢- إن كان هناك تأمين على الشيء المؤجر يكون لدى شركة تأمين تعاوني لا تجاري .

٣- أن يطبق على الشيء المؤجر كل أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي جاء في فتاوى الهيئة الشرعية لشركة ألراجحي المصرفية للاستثمار جواز هذه المعاملة وإليك نص الفتوى(٣).

وأرى أنه من المفيد أن نذكر فتوى المجمع الفقهي الذي تنص على أنه(٤):

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "الإيجار المنتهي بالتمليك". وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي: الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

١- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

٢- ضابط الجواز:

أ: وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

ب: أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعد المستأجر، أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

٤- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

---

(١) الخصاونه، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، مرجع سابق، ١٦١-١٦٢.

(٢) انظر: الفنيسان، سعود بن عبد الله، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشرة (رمضان ١٤٢١هـ، يناير ٢٠٠١م)، ٢٣.

(٣) محمد علي القرى، وسيف الدين إبراهيم تاج الدين، وموسى آدم عيسى، والتجاني عبد القادر أحمد، المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، المركز الوطني للاستشارات الإدارية، الرياض (١٤٢١هـ)، ١٢٤.

(٤) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣)، قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤)، دورة الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠). قرار رقم (٦/٥)٤٤ : بشأن / الإيجار المنتهي بالتمليك ..مجلة المجمع (ع ٥، ج ٤ص ٢٥٩٣).

٥- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين.

٦- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

١- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

٢- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

٣- عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل محدد "هو آخر مدة عقد الإيجار". وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ومنها: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

١- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر معلقا على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة(١).

٢- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة(٢).

٣- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

٤- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته(٣).

رابعاً: هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتمليك محل خلاف، وتحتاج إلى دراسة تعرض في دورة قادمة إن شاء الله تعالى(٤).

---

(١) وذلك وفق ما جاء في قرار المجمع بالنسبة للهبة رقم (٣/١/١٣) في دورته الثالثة.

(٢) وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤(٥/٦) في دورته الخامسة.

(٣) وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤(٥/٦) في دورته الخامسة.

(4) http://www.ghrib.net/vb/showthread.php?t=20804

الخاتمة

يعد التأجير أحد أهم الأدوات المالية الحديثة المهمة، في تمويل التجارة والاستثمار في العصر الحاضر. نظراً لما تقدمه شركات التأجير لعملائها من تسهيلات كبيرة، للحصول على أنواع متعددة من الأصول، تمتد من الآلات والمعدات والتجهيزات أو وسائل النقل والاتصال، إلى الأصول العقارية دون ضمانات مقدمة.

ويجمع خبراء الاقتصاد على أن التأجير هو حجر الزاوية، لتحقيق التنمية الاقتصادية، والتوسع فيه يسهم في دفع معدلات النمو للاقتصاد الوطني .. مشيرين إلى أن هذا النوع من الصيغ، يعد أبرز ما ابتدعه الفكر الاقتصادي والمالي، كصيغة تمويلية جديدة أكثر استجابة للاحتياجات التمويلية للوحدات الاقتصادية، لتتوسع في إنتاجها أو تشغيلها، دون إضافة أعباء جديدة على كاهل المشروع.

ويوفر التمويل بالإجارة للحياة الاقتصادية خدمات عديدة، لا ينهض التمويل بغيرها بتوفيرها، لما هنالك من تمايز في الخصائص والطبائع بين كل أداة تمويلية وأخرى. فليس كل فرد في حاجة إلى منفعة ما، بقادر على تملك الأصل المنتج لهذه المنفعة. ومن ثم يقف عاجزا عن إشباع هذه الحاجة مما قد يرتب المزيد من المضار الاقتصادية. من هنا تظهر أهمية الإجارة على مستوى المستأجر، وعلى مستوى الاقتصاد القومي، ولا تقل أهميتها كذلك، على مستوى المؤجر. فليس كل صاحب مال بقادر على استغلال ماله وتوظيفه بنفسه أو براغب في ذلك، وهو في الوقت ذاته غير مستغن عنه. فلا هو بقادر أو راغب في تشغيله، ولا هو براغب في نفس الوقت في التخلص منه بالبيع وبذلك يبقى المال معطلا من جهة ويبقى الخبرة والصنعة والحرفة. وهنا تجيء الإجارة لتواجه هذه الوضعية. ومما هو جدير بالإشارة أن فقهاءنا القدامى قد أشاروا إلى ذلك ونبهوا عليه في تراثنا الفقهي العريق.

يقول ابن قدامه: "فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع"(١).

ويقول الكاساني: "لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة; لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه. تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا"(٢).

وصيغة الإيجار المنتهي بالتمليك "صيغة قديمة في دوائر البنوك والمصارف التقليدية، وقد تم تهذيبها وتكييفها لتتواءم مع المتطلبات الشرعية. ومن خلال هذه الصيغة، يقوم المصرف الإسلامي بإيجار أصل إلى شخص

---

(١) ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، كتاب الإجارات، ٥/٢٥٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٤/١٧٤.

أو جهة ما، لمدة معينة معلومة، على أن يعده بأن يملكه إياه، بعد انتهاء المدة، ودفعه للأقساط المحددة الآجال بعقد جديد"⁽¹⁾.

إن الملاحظة المهمة هنا هي، أنه في معظم صور الإجارة، أنها تنتهي بالتمليك، مهما كانت الصورة، سواء من خلال الوعد أو العقد, وسواء كان ذلك بغير ثمن محدد بعد أقساط الإجارة أو بثمن محدد، رمزيا أو حقيقيا، أو بثمن يحدد حسب سعر السوق عند انتهاء الإجارة، وسواء كان من خلال منح الحق للمستأجر في اختيار خيار الشراء عند انتهاء الإجارة، وبالتالي فإنه في غالب الحالات نجد المآل في انتقال ملكية الأصل إلى المستأجر⁽²⁾.

وكان لا بد للمصارف الإسلامية من أن تلج مجال التأجير التمويلي وأن تأخذ بهذا النظام كوسيلة تمويل جديدة للمشروعات الاستثمارية، بغية إحداث حراك مالي واقتصادي وتهيئة البيئة الشرعية الملائمة للاستثمارات الصناعية والتجارية والزراعية وتشجيع القطاع الخاص للمساهمة في عملية التنمية وإيجاد فرص العمل وتخفيض أعداد الفقراء وتحسين مستوى المعيشة للمواطنين.

وبالنظر في صور الإجارة المالية نجد أن مواطن النظر الفقهي قد انصرفت في معظمها إلى النواحي التالية:

١- مسألة اجتماع أكثر من عقد، فهناك على الأقل في بعض الصور عقد تأجير وعقد بيع وقد يضاف عقود أخرى، وجمهور الفقهاء على جوار اجتماع عقد الإجارة مع عقد البيع. وبالتالي فلا تقف هذه الشبهة عائقا حيال القبول الشرعي لبعض صور الإجارة المالية، طالما أن كل عقد منهما قد استوفى أركانه وشروطه.

٢- مسألة تأجير ما ليس عندك، ففي كثير من الحالات يبرم عقد الإجارة بين المؤجر والمستأجر دون أن يكون المؤجر قد امتلك الأصل المؤجر بعد، والمعروف أن هناك نهيا عن بيع ما ليس عندك، والإجارة نوع من البيوع، وإذن فلا مجال شرعا لقيام ذلك، وقد حاول بعض الفقهاء الخروج من ذلك بإيجاد وعد بالتأجير وليس عقدا للتأجير، لكن ذلك يدخلنا في مشكلة هل الوعد ملزم أم غير ملزم.

فإن كان ملزما فهو بمثابة العقد، وإن لم يكن ملزما فقيمته قليلة وأثره في إغراء المؤجر يكاد يكون معدوما، وقدم بعض الباحثين مخرجا قد يكون قبوله والعملي العمل أكبر بكثير من فكرة الوعد، وهو الشراء مع الخيار لمدة محددة فإذا أنجز المستأجر ما وعد وإلا رَد البيع على صاحبه.

٣- مسألة وجود شروط في عقد الإجارة المالية، مثل اشتراط عدم تصرف المؤجر في السلعة طوال فترة الإجارة بما يضر بمصلحة المستأجر، وان يبيع المؤجر للمستأجر السلعة في نهاية المدة وان يكون للمستأجر الخيار بين كذا أو كذا, وقد اختلف الفقهاء في تقرير شرعية ذلك, فمنهم من ذهب إلى جوازه ومنهم من رفض.

٤- مسألة الصيانة وتحمل المخاطر, فمن الملاحظ أن كل الصور فيها تقوم على تحميل ذلك للمستأجر, وهذا مغاير للأصل القائمة عليه الإجارة الذي يحملها للمؤجر, طالما أن الأصل المالي ملكه, وطالما أنه قد أجر منفعته لطرف آخر, فهو مسئول عن تأمين هذه المنفعة, وقد خرجت الإجارة المالية على هذا الأصل. وعموما فإن أعمال الصيانة المعلومة يمكن أن يتحملها المستأجر على أساس أنها جزء من الأجرة، كما يمكن قيام التأمين على العين المؤجرة, وتحميله للمستأجر بضوابط معينة.

وبالتالي فإن هذه الشبهة قد لا تقف حائلا أمام شرعية هذا البند في الإجارة المالية.

---

(1) http://www.abg.bh/arabic/tijara.asp

(٢) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه بخصوص عمليات الإيجار. http://www.kantakji.com/fiqh/Files/Fatawa/٢١٠.txt

٥- مسألة تعليق البيع، في صورة ما إذا كان تملك المستأجر يتم بعد سداد القسط الأخير دون دفع أي ثمن، فمعنى ذلك أن الأقساط الإيجارية هي في الحقيقة أقساط ثمن الأصل. وقد كيف القانون الوضعي هذه الصورة بأنها بيع بالتقسيط دون الالتفات إلى الصيغة المدونة. لكن قبول ذلك شرعا تحول دونه صعاب عديدة. فالأقساط التي دفعت على أنها أقساط إيجاريه بحكم صيغة العقد, وبالتالي فهي أجرة, فكيف تحول إلى ثمن للأصل بعقد لاحق. إن ذلك لا يتمشى والأصول والقواعد الحاكمة والضابطة للعقود في الفقه الإسلامي. والمخرج من ذلك هو التحول من عقد الإجارة إلى عقد بيع مقسط، مع اشتراط عدم نقل الملكية إلا بعد السداد لجميع الأقساط.

مما سبق يمكن القول بإيجاز أن الإجارة المنتهية بالتمليك، مقبولة شرعا طالما استوفت أركانها وشروطها، وهذه لا إشكال فيها, لكن المشكلة أنها في كثير من الحالات قد لا تشبع رغبة المؤجر أساسا، وكذلك رغبة المستأجر في أحيان قليلة، كما إذا كان له رغبة في تملك الأصل وليس معه ثمنه كاملا، ولا يجد من يبيعه إياه بالتقسيط، لما قد يواجهه من مخاطر وأعباء.

وفي ضوء ذلك كله، فإننا نرى التوسع في استخدام الإجارة المنتهية بالتمليك والعمل على تطويرها، بكل ما يمكن مع المحافظة على أصولها الشرعية. وكذلك فك الارتباط بينها وبين المصارف الإسلامية, بمعنى الترويج لها كوسيلة تمويلية مباشرة، لا تتطلب، أو بالأحرى لا تتوقف في معظم مجالاتها على قيام وسيط مصرفي, بل تقوم بذلك شركات تأجير متخصصة, وهي أقدر على ذلك من المصارف.

لذلك نؤكد على أهمية تأصيل المفاهيم المصرفية والمعاملات البنكية من الناحية الشرعية وحسم المسائل الجدلية الفكرية المتعلقة بهذا الجانب بصورة شجاعة وواضحة لما فيه خلق الوعي الايجابي تجاهها ، مؤكدين على أهمية الشفافية والوضوح في العمليات المالية والمصرفية لتشجيع الناس على استثمار أموالهم ومدخراتهم على الوجه المطلوب.

أن إدخال هذه الأداة وهي التأجير التمويلي سيكون له تأثير أوسع من مجرد أثرها على تنمية القطاع المالي وسهولة حصول المشروعات الصغيرة والمتوسطة على التمويل، بل أنها ستسهم أيضا في إنعاش الاقتصاد نتيجة لتمويل الاستثمارات الرأسمالية، مما سيخلق المزيد من الأعمال والوظائف وينمي القاعدة الضريبية ويعجل النمو الاقتصادي .

إن على المصارف الإسلامية أن تستهدف نشر المعلومات الأساسية حول التأجير التمويلي، كأداة مالية جديدة، وتعزيز وتطوير القطاع الخاص وبلورة الوعي حوله، وإيضاح دور التأجير في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتوسيع المنتجات المالية وتوفير التمويل اللازم للمشروعات الصغيرة والمتوسطة. إن هذه الأداة التمويلية سترفد الاقتصاد بوسيلة حديثة لحصول المشروعات على احتياجاتها وفق أحدث تكنولوجيا العصر دون أن تتحمل أعباء مالية نتيجة شراء أصول رأسمالية.

إن الإجارة أداة من أدوات التمويل المعتد بها في الاقتصاد الوضعي وفي الاقتصاد الإسلامي، وهي أداة ذات مقومات وخصائص تميزها عما عداها من أدوات التمويل الأخرى. وقد تعرضت هذه الأداة القديمة إلى الكثير من التعديلات، كي تتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة, وحتى تتمكن من تلبية أكبر قدر ممكن من احتياجات المؤجر في المقام الأول والمستأجر في المقام الثاني.

المراجع العامة

أ

الأمين، حسن، الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة، المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، إسلام أباد (١٩٨٣).

الأشقر، محمد سليمان، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة النجاح، الكويت (١٩٨٣).

أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، منشورات بيت التمويل الكويتي، الكويت، ط١ (١٤١٣).

ب

الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك المؤلف، تحقيق محمد عبد القادر وأحمد عطا الناشر، دار الكتب العلمية، ط ١ (١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م).

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ضبط وتخريج مصطفى ديب البغا، مؤسسة علوم القرآن، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، دار ابن كثير، دمشق، ط٣ (١٩٨٧).

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة: الشيخ هلال مصيلحي هلال، عالم الكتب، بيروت (١٩٨٣).

البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق محمد عبد الرحمن عوض، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ (١٤٠٦).

بن بيه، عبد الله، الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (٢٦٦٣/٤).

البيهقي، السنن الكبرى وبذيله الجوهر النقي، دار المعرفة، بيروت، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الهند (١٣٥٢).

ت

التركي، سليمان تركي، بيع التقسيط وأحكامه، دار اشبيليا، السعودية، ط١ (٢٠٠٣م).

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، تحقيق محمد حامد الفقهي، مطبعة السنة المحمدية، مصر (١٣٦٨هـ/١٩٤٩م).

ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوي، مكتبة المعارف، الرباط (١٩٦٨).

توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول فتوى رقم (٨).

ث

الثبيتي، سعود مسعد، القبض، تعريفه، أقسامه، صوره وأحكامه، المكتبة المكية بالسعودية، دار ابن حزم، لبنان، ط١ (١٩٩٥م)، ٥٩ وما بعدها.

ج

جاب الله، سمير عبد النور، ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع "بحث منهجي مقارن" ، كنوز اشبيليا، السعودية، بدعم من مؤسسة سليمان الراجحي الخيرية، ط١ (٢٠٠٥م).

الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ،أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية (٢٠٠٥).

الجرد، هيام وسعيد، المصطلحات القانونية والتجارية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٦).

جريدة الرأي الأردنية تاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٢

الجريدة الرسمية الأردنية رقم ٤٥٤٢ الصادرة في ٢٠٠٢/٥/١، ص ١٦٤٤. قانون التأجير التمويلي المؤقت رقم (١٦)، لسنة (٢٠٠٢) المعدل بالقانون المؤقت رقم (٤٨)، لسنة ٢٠٠٣.

جودة، محفوظ، برنامج التأجير التمويلي، بنك الإنماء الصناعي، معهد الإدارة الأردني (٢٠٠٣). الدورة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٩ إلى ٢٠٠٣/٧/٣.

الجوهري، إسماعيل، الصحاح، طبعة الشربنلي، مكة المكرمة (١٩٨٢).

ح

الحافي، خالد بن عبد الله بن براك، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، الرياض، ط ١٠ (١٤٢٠هـ،١٩٩٩م).

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، مصر (ب.ت).

الحجيلان، عبد العزيز محمد، تصرفات الأمين في العقود المالية، مجلة الحكمة، بريطانيا، ط١ (٢٠٠٢م).

ابن حزم، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث، دار الآفاق الجديدة، بيروت (ب.ت).

حسن، أحمد، نظرية الأجور في الفقه الإسلامي – دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية، دار اقرأ، سوريا، ط١ (٢٠٠٢م).

حشاد، عبد المعطي، المصطلحات المصرفية، المكتبة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢).

حصرية، عبد القادر، التأجير التمويلي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة بلدنا، ٢٥-٧-٢٠٠٧.

أبو حصوة، زياد، عقد التأجير التمويلي، دار الرأي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة(٢٠٠٥)

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، تحرير الكلام على مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان (١٤٠٤).

الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل بشرح مختصر أبي شجاع خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط١ (١٣٩٢).

الحكيم، جاك، العقود الشائعة والمسماة، دار الفكر، بيروت، لبنان (١٩٧٠م).

حماد، نزيه، " اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي ، " ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي نوفمبر (١٩٩٨).

حماد، نزيه، العقود المركبة في الفقه الإسلامي – دراسة تأصيلية للمنظومات العقدية المستحدثة، دار القلم، دمشق، ط١ (٢٠٠٥م).

حمود، سامي ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، عمان (١٩٧٦).

الحموي، أحمد محمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤٠٥).

ابن حنبل، أحمد، المسند، تحقيق أحمد شاكر وحمزة الزي، نشر دار الحديث، ط١ (١٤١٦/١٩٩٥).

حنفي، عبد الغفار، التأجير التمويلي، مطبعة الإشعاع الفنية (٢٠٠٤).

حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت (ب.ت)

خ

خالد، هشام ، البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ (٢٠٠١).

الخصاونة، صخر أحمد، عقد التأجير التمويلي وآثاره في القانون الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان ، الأردن (٢٠٠٤).

خصاونه، علاء الدين، الطبيعة القانونية للإيجار التمويلي، رسالة ماجستير، آل البيت، المفرق، الأردن (٢٠٠١).

الخطابي، أبو سليمان، معالم السنن، طبعه وصححه، محمد راغب الطباخ، ط١ (١٣٥١ هـ - ١٩٣٢).

د

أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت (ب.ت)،

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير إلى أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، مطبعة الحلبي، القاهرة (١٩٨٤).

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدروير، دار الفكر، بيروت (ب.ت).

الدمشقي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تصحيح عبد الرحمن حسن محمود، نشر المؤسسة السعدية، الرياض (ب.ت).

دنيا، شوقي أحمد، التأجير المنتهي بالتمليك أداة تجارية تمويلية جائزة شرعا، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر، صحيفة الرياض السعودية، الصفحة الاقتصادية، عدد ١١٧٨٦، تاريخ ٢٠٠٠/٩/٣٠.

دوابه، أشرف محمد ، التأجير التمويلي، رؤية إسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس (٢٠٠٦م).

دوابه، أشرف محمد، دور الأسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل في البنوك الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر (٢٠٠٦).

دويدار، هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع، ط٢ (١٩٩٨).

ر

الربيعة، سعود محمد، صيغ التمويل بالمرابحة، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، ط١ (٢٠٠٠م).

رجب، حسن، المحاسبة عن عقود التأجير التمويلي في ضوء المعيار المحاسبي المصري "منهج تطبيقي"، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة (٢٠٠٧).

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط١ (١٤١٦).

رضوان، فايز نعيم ، التأجير التمويلي، ط٢ (١٩٩٧).

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية الشبراملسي والرشيدي، مطبعة مصطفى البابي، مصر (١٣٨٦).

ريان، أحمد، فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١ (١٩٩٥م).

ز

الزحيلي، وهبة مصطفى، صيغ التمويل والاستثمار، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل" المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، ط١ (٢٠٠٥).

الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر (ب.ت).

الزحيلي، وهبة مصطفى، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر ببيروت، ودار الفكر بدمشق، ط١ (٢٠٠٢).

س

السائح، أمجد، التأجير التمويلي، بنك الإنماء الصناعي، معهد الإدارة الأردني (٢٠٠٣)، الدورة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٩ إلى ٢٠٠٣/٧/٣.

السائح، أمجد، التأجير التمويلي في الأردن، الواقع الحالي والمستقبل، جمعية البنوك في الأردن، الندوة الشهرية، أيار (٢٠٠٧).

السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت (١٤١٤هـ).

أبو السعود، رمضان، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٦).

أبو سليمان، عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، الطبعة الأولى (١٣٩٢هـ).

السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٤٠٥هـ/١٩٨٤م).

السويلم، سامي إبراهيم، التحوط في التمويل الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط١ (٢٠٠٧م).

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في واعد وفروع فقه الشافعية ، المكتبة العصرية، القاهرة، ط١ (٢٠٠١).

السيوطي، جلال الدين، شرح السيوطي على سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط٢ (١٤٠٦ – ١٩٨٦).

ش

الشاذلي، حسن، "اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد "، ورقة قدمت في الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، نوفمبر(١٩٩٨) .

الشاذلي، حسن علي، الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط١ (٢٠٠٦م).

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق محمد الفاضلي المكتبة العصرية – الدار النموذجية، ط١ (٢٠٠٢).

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٤١٣هـ /١٩٩٣م).

شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان (١٩٦٦).

الشبيلي، يوسف عبد الله، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١ (٢٠٠٥ م).

شتا، علي أبو الفتح أحمد، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة (١٤٢٤هـ).

شحادة، موسى، تجربة البنك الإسلامي الأردني، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، المجمع الملكي لبحوث الحضارة، عمان (١٩٨٧).

الشرقاوي، عائشة المالقي, البنوك الإسلامية بين الفقه والقانون والتطبيق، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، مصر (٢٠٠١م)، ١٩٨.

الشعار، محمد نضال، أسس العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ط١ (٢٠٠٥م).

شمس الدين، عفيف، قانون الإيجارات بين الأصل والتعديل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٧).

الشواربي، عبد الحميد ، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة للقانون المدني ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية إيجار الأراضي الزراعية والتأجير التمويلي، مكتبة معهد الحقوق (٢٠٠٤).

الشوكاني، محمد علي، نيل الأوطار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، القاهرة (د .ت).

الشهاوي، قدري عبد الفتاح، قانون التأجير التمويلي، ط١ (٢٠٠٦).

الشيرازي، إبراهيم علي، المهذب في المذهب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (١٣٩٦ هـ).

ص

الصنعاني، العنسي، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء (ب.ت).

الصديقي، محمد علان، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، دار الفكر، بيروت (١٣٩٨).

الصنعاني، سبل السلام، دار إحياء التراث، بيروت، ط٤ (١٩٦٠).

ط

طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٦).

ع

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، عالم الكتب للنشر والتوزيع في المملكة العربية السعودية ، طُبع عام ١٤٢٣هـ] (٢٨٢/٧-٢٨٣).

عباده، إبراهيم عبد الحليم، تمويل التبادل التجاري في الدول الإسلامية (البنك الإسلامي للتنمية نموذجاً)، دار النفائس،عمان، ط١ (٢٠٠٨م).

عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم / التقليد والاجتهاد / النظرية والتطبيق، كتاب الأمة، قطر، ط١ (١٤٠٧هـ).

عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار الفكر، (ب.ت).

عمر، محمد عبد الحميد، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، تاريخ النشر (١٤١٢هـ/١٩٩٢م).

العمراني، عبد الله محمد، الإجارة المنتهية بالتمليك، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، هيئة تابعة لرابطة العالم الإسلامي، تأسست بقرار من المجلس التأسيسي للرابطة في دورته (٣٨) لعام ١٤٢٥، تاريخ ٢٠٠٧/٣/١٠.

عميرة، أحمد البرلسي الملقب بعميرة، حاشية عميرة والقليوبي على شرح جلال الدين المحلي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (ب.ت) .

عوض، علي جمال الدين، عمليات البنك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية (٢٠٠٠).

العيني، عمدة القارئ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة (١٩٧٢).

ف

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط ١ (١٣٦٨).

فتاوى حلقات رمضان الفقهية (الحلقة الأولى والثانية والثالثة) إدارة التطوير والبحوث مجموعة دله البركة فتوى رقم (١٢).

الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (٣) التأجير التشغيلي والتأجير التمويلي، بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (١٤٠) .

فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥).

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٥١). توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني فتوى رقم (٦)

فرج، توفيق حسن، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية (١٩٨٥م).

الفطافطه، حسن محمد، التأجير التمويلي في الدول العربية : التجربة ومتطلبات التطوير، الشعلة للبحوث والاستشارات (٢٠٠٧م).

الفقهي، فخري الدين، صناعة التأجير التمويلي مع دراسة تحليلية للسوق المصري، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٤٥١،٤٥٢، سنة ٨٩، القاهرة،

الفنيسان، سعد بن عبد الله، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشرة (رمضان ١٤٢١هـ، يناير ٢٠٠١م).

ق

قاسم، علي سيد، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٠).

قانون التأجير التمويلي الأردني المؤقت رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون المؤقت رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٣ المنشور على الصفحة ١٦٤٤ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٤٢ تاريخ١/٥/٢٠٠٢

قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث مقدم لدورة مجمع الفقه الإسلامي الدولي الثانية عشر المنعقدة في الرياض ٢١-٢٧ سبتمبر (٢٠٠٠).

ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت (١٩٧٢).

ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)،

قرار المجمع الفقهي رقم (١) في دورته الثالثة ، ٨ ــ ١٣ / ٢ / ١٤٠٧هـ (١١ ــ ١٦ / ١٩٨٦١٠ / م).

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٩٨).

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ (١٩٩٤)،

القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط٢ (١٩٨٧).

قرمان، عبد الرحمن، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١ (١٩٩٦).

القرة داغي، علي محي الدين ، القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد السادس (١٩٩٠).

القرى، محمد علي، وسيف الدين إبراهيم تاج الدين، وموسى آدم عيسى، والتجاني عبد القادر أحمد، المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، المركز الوطني للاستشارات الإدارية، الرياض (١٤٢١هـ).

أبو قمر، إيهاب يوسف، جريدة اليوم السعودية الإلكترونية، الأحد٠٥-٠٧-١٤٢٧ هـ الموافق٣٠-٠٧-٢٠٠٦ م، العدد ١٢٠٩٨ السنة الأربعون.

أبو قمر، إيهاب يوسف، مجلة المستثمرون، العدد ٥٠، تاريخ ١٤-٥-٢٠٠٦.

القونوي، قاسم، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ط ١ (١٤٠٦)،

ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١ (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م).

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، ط١٤ (١٤٠٧ - ١٩٨٦).

ك

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ (١٣٩٤هـ / ١٩٧٤).

الكبي، سعد الدين محمد ، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١ (٢٠٠٢م).

كويل، برايان، مال واقتصاد، "علوم إدارية"، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة (٢٠٠٧).

ل

لجنة من المؤلفين، المدخل لدراسة القانون ومصطلحات قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٧).

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر المؤسسات الإسلامية " معالم الواقع وآفاق المستقبل" المنعقد في دبي تاريخ ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥، غرفة تجارة وصناعة دبي، دبي، ط١ (٢٠٠٥).

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٤).

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تطورات حديثة في التمويل الائتماني، مجلة الفتوى والتشريع، عدد ١٢، فبراير (٢٠٠٤).

م

ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، ط١ (١٩٩٥)،

المباركفوري، محمد، تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).

المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، موسوعة الفتوى، فتوى رقم ٣/١٥.

مجلة الفرقان، مجلة أسبوعية، الكويت، العدد رقم ٣٥٨ :التاريخ: ٢٠٠٥/٠٨/٢٩.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مطابع المجموعة الإعلامية، العدد الخامس، الجزء الثاني (١٩٨٨)، ١٥٥٩.

مجلة المجمع الفقهي (العدد الثاني عشر ج ١، ص ٣١٣)، قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤)، دورة الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠). قرار رقم (٥/٦) ٤٤ : بشأن / الإيجار المنتهي بالتمليك ..مجلة المجمع (ع ٥، ج ٤ص ٢٥٩٣).

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرارات والتوصيات ١٤٠٦- ١٤٠٩.

مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١١٠ (١٢/٤) ، والصادر بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ، وصكوك التأجير، في الدورة الثانية عشرة (٦٩٧/١-٦٩٩).

المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، شرح منهاج الطالبين للنووي مع حاشيتي القليوبي، وعميرة، دار الفكر، بيروت، ط٤ (ب.ت).

المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط٢١ (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م).

المساعيد، سليمان وارد معروف، عقد الإيجار المنتهي بالتمليك، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة (١٩٩٤).

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (ب.ت).

المصري، رفيق يونس، بيع التقسيط – تحليل فقهي واقتصادي، دار القلم بدمشق، الدار الشامية بيروت، ط٢ (١٩٩٧م).

المصري، رفيق يونس، مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، تأليف ناصر الشثري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد ١٤، ٢٠٠٢،

المصري، رفيق ، المصارف الإسلامية، دراسة شرعية لعدد منها، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة (١٩٩٥).

ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد المقدسي، الفروع، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد المقدسي (ت: ٨٤٤هـ)، المبدع شرح المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت (١٩٨٠).

المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد، القواعد، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة، منشورات جامعة أم القرى (ب.ت).

منصور، محمد حسين، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١ (٢٠٠٣).

ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت،

المنيع، عبد الله، المجلة العربية، رقم العدد [٢٩٤] ، السنة [٢٦]، عدد رجب (١٤٢٢هـ).

المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية، بيروت (٢٠٠٢).

المواق، أبو عبد الله سيدي محمد، التاج والإكليل بشرح سيدي خليل، بهامش مواهب الجليل، مطبعة السعادة، مصر ، ط١ (١٣٩٢).

الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، ط٢ (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ).

ن

ناصر، الغريب، الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية، منهج فكري ودراسة ميدانية دولية مقارنة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة (١٩٩٦م).

ناصيف إلياس، العقود الدولية عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ (٢٠٠٨).

ناصيف، إلياس، عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١ (٢٠٠٨)،

ندوات مجموعة البركة، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، فتوى رقم (٢/١٨).

النسائي ، أبو عبد الرحمن بن شعيب، سنن النسائي، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة (ب.ت).

النسفي، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد (ت ٥٣٧ هـ), طلبة الطلبة في اللغة، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط١ (١٩٩٥).

النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف: شرح صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت (د – ت).

النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف، المجموع ،شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر (١٤٢٣).

هـ

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٨٩هـ/١٩٦٠م).

هندي، منير إبراهيم، شبهة الربا في معاملات البنوك التقليدية والإسلامية " دراسة اقتصادية وشرعية" ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ودار النهضة العربية (٢٠٠٣م).

هيئة كبار العلماء، حكم الإيجار المنتهي بالتمليك، الأمانة العامة، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، الرياض (١٤٢٠هـ)، قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨)، تاريخ ٦/١١/١٤٢٠هـ.

المراجع الأجنبية:

Hamel, Vent a' temperament et locations Vent's, D.H (١٩٣٠), chron.

E L Mokhtar Bey, De la Symbiotique dans les leasing et credit-bail mobiliers, Dalloz, Paris (١٩٧٠.

مواقع الإنترنت:

http://www.islamtoday.net/pen/show_question_content.cfm?id=٣٥٠٥

http://www.arabswata.org/forums/showthread.php?p=١٣٠٨٥٤#post١٣٠٨٥

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=٤٨١٧٤

http://www.saaid.net/book/٩/٢٤٧١.doc

http://www.kantakji.org/fiqh/Files/Finance/٢٢١.doc http://www.alyaum.com/issue/page.php?IN=١٢٠٩٨&P=١٤

http://www.arablaw.org/Arab٪٢٠Law٪٢٠Net٪٢٠٢N.htm

http://www.ahlalhdeeth.com/vb/printthread.php?t=٧٠٧٢ http://www.iifef.com/node/٢٣١

http://www.tashreaat.com/view_studies٢.asp?id=٢٠&std_id=٢٤

http://٢٦sep.net/newsweekarticle.php?lng=arabic&sid=١٩٥٥١

http://www.qanoun.com/law/laws/details.asp?Code=١٧٥٢

http://www.baladnaonline.com/news/index.php?option=com_content&task=view&id=٢٧٠٢٠&Itemid=١٠٣

http://mosgcc.com/topics/view/article.php?sdd=٢٢٠٣&issue=٥٠
http://www.abj.org.jo
http://www.kfh.com/Fatawa/Display.Asp?f=fatw٠٠٣٥٢.htm
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=١١٧٦٦٣